This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

**Über dieses Buch**

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

**Nutzungsrichtlinien**

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

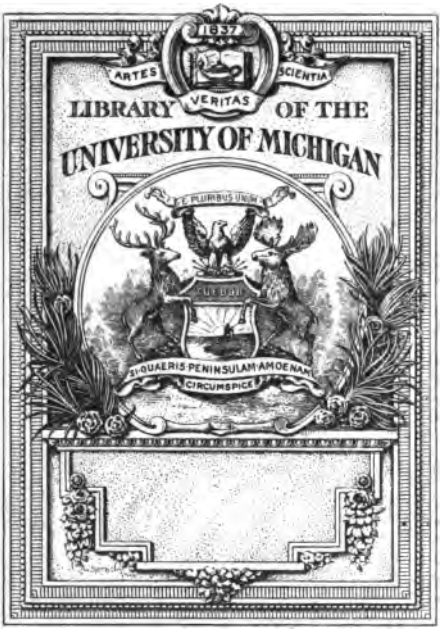
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

**Über Google Buchsuche**

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.


1837
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
E PLURIBUS UNUM
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE

1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
E PLURIBUS UNUM
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE

JN
3423
.H13
v.2b

# Studien

zum

# Deutschen Staatsrechte.

Von

Dr. Albert Haenel.

---

## Zweiter Band.

---

**Die organisatorische Entwicklung der deutschen Reichsverfassung.**

**Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne.**

---

Leipzig,

Verlag von H. Haessel.

1888.

# Das Gesetz

38612

im

# formellen und materiellen Sinne.

Von

Dr. Albert Haenel.

Leipzig,
Verlag von H. Haessel.
1888.

# Inhaltsübersicht.

## Die organisatorische Entwicklung der deutschen Reichsverfassung.


Seite

Vorbemerkung . . . . . 7

I.

Die Verfassungsentwürfe und die Verfassungen . . . . . 9

II.

Die Stellung des Reichskanzlers im Bundesrathe . . . . . 24

III.

Die Substitutionsbefugniss des Reichskanzlers . . . . . 31

IV.

Gesetzgebung und vollziehende Gewalt . . . . . 36

V.

Das Reich und der preussische Staat . . . . . 56

VI.

Das Verordnungsrecht des Kaisers und des Bundesrathes . . . 62


**Notiz für den Buchbinder:**
Diese Inhaltsübersicht ist an Stelle der „Notiz“ Seite 5 und 6 des 1. Heftes einzubinden.

## Einleitung.

Seite

§ 1. Der Stand der Literatur . . . . . 100 [3
§ 2. Die Terminologie und die Streitfrage . . . . . 104 [8

## Erstes Kapitel.

### Der Rechtssatz.

§ 3. Der Begriff des Rechtssatzes . . . . . 116 [20
§ 4. Die Theorie G. Meyer's . . . . . 124 [28

## Zweites Kapitel.

### Die Form des Gesetzes.

§ 5. Das konstitutionelle Gesetz . . . . . 140 [44
§ 6. Die Form der gesetzgeberischen Willensbildung . . . 146 [50
§ 7. Die Form des Gesetzes selbst . . . . . 159 [63

— Rechtsunverbindlicher Gesetzesinhalt. —

## Drittes Kapitel.

### Der Inhalt des Gesetzes.

§ 8. Die Nicht-Rechtssätze . . . . . 174 [78

## I. Abschnitt.

### Die Verwaltungsvorschriften.

#### A. Die Theorie Laband's.

§ 9. Der Begriff der Verwaltung . . . . . 177 [81
§ 10. Der Begriff der Verwaltungsvorschriften . . . . . 201 [105
§ 11. Recht und Verrichtung . . . . . 204 [108
§ 12. Recht und Staat . . . . . 214 [118
§ 13. Gesetzgebung und Dienstgewalt . . . . . 235 [139

#### B. Die Theorie Jellinek's.

§ 14. Die Gliederung der Verwaltung . . . . . 246 [150
§ 15. Der nächste Zweck des Gesetzes . . . . . 255 [159

## II. Abschnitt.

Seite

§ 16. Gesetzesanwendung . . . . . 262 [166

## III. Abschnitt.

§ 17. Folgerungen und Anwendungen . . . . . 275 [179

— Die Einheit des Gesetzes und das Verordnungsrecht. —

## IV. Kapitel.

### Das Budgetgesetz.

§ 18. Ausgangspunkt . . . . . 291 [195

A. Die Feststellung des Budgetgesetzes.

§ 19. . . . . 296 [200

B. Die Bedeutung und die Rechtsfolgen des Budgetgesetzes.

§ 20. Grundanschauung . . . . . 310 [214

§ 21. Die Richtschnur der Finanzverwaltung . . . . . 314 [218

§ 22. Der Massstab der konstitutionellen Verantwortlichkeit 330 [234

C. Die Budgetlosigkeit.

§ 23. . . . . 346 [250

# Vorbemerkung.

Die Bearbeitung des deutschen Staatsrechtes drängt immer entschiedener und bewusster auf die Anwendung einer streng juristischen Methode hin. Sie stösst hierbei auf mannigfache Schwierigkeiten.

Die Schwierigkeiten sind durch die Natur des Stoffes gegeben. Der Bundesstaat ist die zusammengesetzteste und beziehungsreichste politische Gestaltung, die die Geschichte des Staates aufweist. Sie ist in Deutschland eigenthümlich gewandt durch die Vormachtstellung eines einzelnen Staates. Sie hat hier in kurzer Zeit, mit unerwarteter Schnelligkeit eine territoriale Ausdehnung vom norddeutschen Bunde zum deutschen Reiche und einen Reichthum der innern Entwickelung gewonnen, welche der wissenschaftlichen Betrachtung immer neue Aufgaben zuführten und sie eines sichern Ruhepunktes beraubten.

Die Schwierigkeiten werden vermehrt durch die Form der deutschen Grundgesetze. Ihr Ausgangspunkt, die norddeutsche Verfassung steht am Ende gewaltiger kriegerischer Ereignisse und schwerer Verfassungswirren in Preussen. Sie ist entstanden in einer Spannung der politischen Verhältnisse, die nach einem hastigen Abschluss der deutschen Verfassungsverhältnisse nach einer Befriedigung der nächsten praktischen Bedürfnisse hindrängten.

Damit erklärt es sich, dass die Formulirung der norddeutschen Verfassung und mit ihr der, nur an wenigen Punkten verbesserten, deutschen Reichsverfassung vom Standpunkte der juristischen Technik aus weit zurücksteht gegen

die Verfassungsurkunden der Vereinigten Staaten von Amerika oder der Schweiz. Ihre Ausdrucksweise ist ungenau, ihre Zusammenfügung lose, ihre Sprache hin und wieder geradezu barbarisch, die Durcharbeitung ihrer einzelnen Theile eine ganz verschiedene. Die ressortmässige Abfassung der einzelnen Abschnitte hat in der schliesslichen Zusammenstellung nur eine flüchtige, vereinigende Ueberarbeitung erfahren.

Diese Mängel und die hieraus für die rechtliche Betrachtung entstehenden Schwierigkeiten sind durch die Verhandlungen des constituirenden Reichstages über den Verfassungsentwurf der verbündeten Regierungen in bedeutsamer Weise vermehrt worden. Denn sie haben unter fast unveränderter Beibehaltung der ursprünglichen Ausdrucksweise und der äusseren Struktur des Entwurfs eine fundamentale Aenderung des organisatorischen Grundcharakters der Verfassung herbeigeführt.

Auf diesen Punkt richtet sich unsere nächste Betrachtung.

# I.

## Die Verfassungsentwürfe und die Verfassungen.

Als es galt im Anfange des Jahres 1867 die „neuen Bundesverhältnisse" unter den norddeutschen Staaten festzustellen, war es kein leichtes Ding, für einen ungefügigen Stoff die angemessene Form zu finden. Die zu verbindenden Staaten zählten 30 Millionen Einwohner; aber auf einen einzigen Staat unter ihnen, auf Preussen mit seinen 24 Millionen Einwohnern trafen volle $^4/_5$ der Bevölkerungszahl. Das ausserpreussische Fünftel vertheilte sich unter 21 Staaten dergestalt, dass wiederum nur ein einziger unter ihnen, das Königreich Sachsen mit 2,400,000 Einw., eine grössere Einwohnerzahl aufwies, als die Hauptstadt Berlin (702,000 Einw.). Unter dem Reste überstieg nur die Bevölkerung des Grossherzogthums Mecklenburg-Schwerin die Zahl von 500,000 und nicht weniger als 8 Staaten blieben hinter der Bevölkerungszahl von 100,000 zurück. Und diesen Missverhältnissen gegenüber war für die kleinen Staaten ein Ausgleich nicht zu finden durch Berufung auf besondere politische Verdienste oder altbewährte Freundschaftsverhältnisse; war doch dem bedeutendsten unter ihnen erst im Oktober 1866 ein später Friede von dem siegreichen Preussen bewilligt worden.

Auf solchen Grundlagen mochte es fast als Widersinn erscheinen, die neuen Bundesverhältnisse nach dem Muster des schweizerischen oder amerikanischen Bundesstaates oder der deutschen Reichsverfassung von 1849 einzurichten, selbst wenn man für das politische Uebergewicht Preussens eine

organische Einfügung gefunden hätte. Viel näher lag der Plan — und er ist erörtert worden —, die verbündeten Staaten, soweit die Zwecke und Kompetenzen des Bundes reichten, an den Staat Preussen anzugliedern, den preussischen Landtag für die Bundesgesetzgebung durch ausserpreussische Mitglieder zu verstärken und für die Vollziehung der Bundesangelegenheiten die preussische Staatsgewalt auf das Gebiet der übrigen Staaten auszudehnen, wobei irgendwie für eine angemessene Mitwirkung der verbündeten Regierungen in Gesetzgebung und Vollziehung zu sorgen blieb. Aber auch diesem Plane standen Hindernisse entgegen; nicht nur der Ausblick auf die spätere Einfügung der süddeutschen Staaten, die in dieser Form auf friedlichem Wege voraussichtlich nicht zu erreichen war, sondern insbesondere die Bestimmungen des Bündnissvertrages vom 18. August 1866 und der Accessionsverträge zu demselben. Denn hier war eine Bundesverfassung auf der Basis der Preussischen Grundzüge vom 10. Juni 1866 vorgesehen; letztere aber enthielten den Artikel II:

> „Die gesetzgebende Gewalt des Bundes wird auf denjenigen Gebieten, welche derselben zugewiesen sind, von dem Bundestage in Gemeinschaft mit einer periodisch zu berufenden Nationalvertretung ausgeübt."

Im Sinne dieses Artikels lag offenbar eine Organisation der gesetzgebenden Gewalt nicht, welche sich einfach als eine Erweiterung der legislativen Einrichtungen Preussens erwiesen hätte.

So ist es geschehen, dass die Entwürfe der norddeutschen Verfassung, zuerst der preussische Entwurf vom 15. Dezember 1866 und dann der von den verbündeten Regierungen am 4. März 1867 dem konstituirenden Reichstage vorgelegte Entwurf, den Versuch darstellen, zwischen den beiden Alternativen: entweder preussische Hegemonie oder Bundesstaat nach herkömmlichem Muster, eine Vermittelung zu bewerkstelligen.

Nach der Grundanschauung, welche die Regierungsentwürfe charakterisirte, erschöpfte sich die Organisation des

Bundes in den beiden Einrichtungen des Bundesrathes mit seinen Ausschüssen und des Reichstages. Sie waren die einzigen Organe des Bundes. Bei dem Bundesrathe im Zusammenwirken mit dem Reichstage lag die gesetzgebende Gewalt. Demselben Bundesrath standen aber auch die Befugnisse der Vollziehung zu, soweit solche überhaupt dem Bunde als solchem zu eigenem Rechte zustanden. Hierfür sollten insbesondere nach einer Auffassung, die zu einer befriedigenden Klarheit nie gelangt ist, die Ausschüsse des Bundesraths wirksam werden. Hat doch selbst noch in späterer Zeit diesen Ausschüssen der Bundeskanzler eine ministerielle Funktion zuschreiben können.[1]

Selbstverständlich konnte — schon um der allein zu Gebote stehenden Form kollegialischer Beschlussfassung willen — und sollte die Kompetenz des Bundesrathes nicht die Gesammtheit der staatlichen Thätigkeit erschöpfen, die im Interesse des Bundes zu vollziehen war. Auf den Verwaltungsgebieten der auswärtigen Angelegenheiten, des Konsulatwesens, der Post und Telegraphie, in der Exekution gegen ungehorsame Bundesstaaten und gegen innere Unruhen waren durch die Verfassungsentwürfe Aufgaben gestellt, die, wenn sie auch in den Grenzen und nach Massgabe der Bundesgesetze, auf Kosten des Bundes und vielfach unter der Einwirkung der Bundesrathsbeschlüsse zu erfüllen waren, doch selbständige, weitergreifende Funktionen erforderlich machten. Aber diese Funktionen waren von der Bundesorganisation abgesondert. Denn sie standen nicht irgend welchem Organe des Bundes zu, vielmehr waren sie ausserhalb der Bundesorganisation stehende, hegemonische Rechte des Einzelstaates Preussens über die andern, mit ihm verbündeten Staaten.

Auf dem Gebiete der Kompetenzen, welchen die Bundesglieder unterlagen, standen sich zwei Sphären gegenüber und griffen ergänzend in einander ein:

---

[1] Sten. Ber. d. R. 3. Session 1869, pag. 401.

die Sphäre des Bundesrathes, in welcher, soweit die Gesetzgebung des Bundes reichte, der Reichstag mitwirkte und in welcher die preussische Vormacht nur in der Bevorrechtung innerhalb des Bundesrathes zur Geltung kam;

die Sphäre der preussischen Hegemonie, in welcher der preussische Staat Rechte zwar nur kraft der in der Bundesverfassung ihm eingeräumten Kompetenz und nur im Interesse des Bundes ausübte, aber doch nur mittels seiner eigenen Staatsgewalt und nur durch seine eigenen Organe.

Die Sphäre der preussischen Hegemonie befasste sehr verschiedenartige, auch in der Benennung zersplitterte Funktionen. Die Hoheitsrechte auf dem Gebiete der Bundeskriegsmarine wurden schlechthin dem „Könige von Preussen",[1] diejenigen auf dem Gebiete des Bundeskriegswesens, der Bundesexekution und der Erklärung des Kriegszustandes dem „Bundesfeldherrn"[2] zugeschrieben, welcher letztere darum nicht minder der König von Preussen schlechthin war. Endlich fiel hierunter auch der Sammelbegriff des Bundespräsidium.

Allerdings das Wort „Präsidium", „Bundespräsidium" umfasste auch die bevorrechtete Stellung Preussens innerhalb des Bundesrathes, als „Präsidialstimme", als „Bundesrathspräsidium" und insoweit gehörte dasselbe der Sphäre des Bundesrathes an, stand es innerhalb der Bundesorganisation. Aber es befasste auch eine Reihe hegemonischer Rechte Preussens ausserhalb der Bundesorganisation, als eine Erweiterung der vollziehenden Gewalt Preussens über das Bundesgebiet, die nicht minder der König von Preussen schlechthin ausübte.

Auch in dieser engern, der Sphäre der preussischen Hegemonie anheimfallenden Bedeutung des Bundespräsidium traten zwei sehr verschiedene Kategorien von Befugnissen deutlich hervor. Die eine derselben stellte sich als eine Reihe selbständiger Funktionen der Vollziehung dar, die sich ins-

[1] a. 50. d. E. (Wo anders nicht hervorgehoben, ist immer der Entwurf der verbündeten Regierungen gemeint, nicht der preussische.)

[2] aa. 21. 58—62. 64. d. E.

besondere auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten, des Konsulatwesens, des Zoll- und Handelswesens, der Post und Telegraphie bewegen. Die andere Kategorie charakterisirte sich in eigenthümlicher Weise durch die unmittelbare Beziehung, in welcher die ihr angehörigen Befugnisse zum Bundesrathe und zu dessen Beschlüssen standen. Es sind dies insbesondere die Rechte der Berufung, Eröffnung, Vertagung und Schliessung des Bundesrathes, der Uebermittelung der im Bundesrath beschlossenen Vorlagen an den Reichstag, der Ausfertigung und Verkündigung der Bundesgesetze. Bei ihnen ist im ursprünglichen Gedankengange des Entwurfes, in bewusster oder unbewusster Anlehnung an analoge Befugnisse des „Bundespräsidium“[1] des ehemaligen deutschen Bundestages, schwerlich an selbständige, vom Bundesrath materiell losgelöste Befugnisse gedacht worden. Es lag ihnen die Auffassung rein formeller Repräsentativrechte zu Grunde. Sie bildeten gleichsam nur eine Verlängerung des Präsidium des Bundesrathes, die Solennisirung der aus dem Bundesrathspräsidium entspringenden Funktionen in den hergebrachten monarchischen Formen.[2]

War dies Alles die Grundanschauung der Bundesorgani-

---

[1] S. diese Bezeichnung z. B. im Bundesbeschluss vom 12. Juni 1817, 34. Sitzung. § 227.

[2] Es wird nicht zu viel gewagt sein, zu behaupten, dass die ursprüngliche Anlage des Bundespräsidium in seiner terminologischen Unterscheidung vom „preussischen König“ und vom „Bundesfeldherrn“ gerade auf das Recht formeller Repräsentation in materieller Abhängigkeit vom Bundesrath ging, dass dies die Grundauffassung war, die dem IV., ex professo vom Bundespräsidium handelnden Abschnitt des Entwurfs zu Grunde lag. Freilich gingen die völkerrechtlichen Präsidialbefugnisse — a. 11. — schon weit über die Repräsentativbefugnisse hinaus, welche der Bundesbeschluss vom 12. Juni 1817, die auswärtigen Verhältnisse des deutschen Bundes betreffend, dem östreichischen „Bundespräsidium“ einräumte. Aber, abgesehen hiervon, sind die selbständigen Vollziehungsrechte dem Bundespräsidium erst aus den Spezialbestimmungen der Abschnitte VI. VIII. X. erwachsen. Unter gleichem Eindrucke steh Laband mit seinen Bemerkungen Staatr. I, 207.

sation, welche die Verfassungsentwürfe aufstellten, so gab es selbstverständlich keinen Platz für einen Bundeskanzler als einen besondern Beamten des Bundes; er war und blieb ausschliesslich preussischer Beamter; er präsidirte als preussischer Bevollmächtigter dem Bundesrathe genau in derselben Weise, in welcher seiner Zeit der östreichische Gesandte in Frankfurt der Präsident der deutschen Bundesversammlung gewesen war.

Es war bei dieser Gestaltung der Bundesverhältnisse nicht minder selbstverständlich, dass es eine Regelung der konstitutionellen Verantwortlichkeitsverhältnisse von Bundes wegen nicht gab und nicht geben konnte. Für die Beschlüsse des Bundesrathes, des einzigen nicht blos legislativen Organes des Bundes, stand eine Verantwortlichkeit nur in dem Sinne in Frage, dass die einzelnen Regierungen für die Instruirung ihrer Stimmen im Bundesrath nach Massgabe und auf dem Boden der partikulären Verfassungen einzustehen hatten. Aber auch eine Verantwortlichkeit für die Vollziehung, welche Preussen kraft seines hegemonischen Rechtes im Interesse des Bundes ausübte, konnte nur innerhalb Preussens nach den preussischen Grundsätzen der Ministerverantwortlichkeit gefunden werden.

In den allgemeinen Erörterungen des konstituirenden Reichstages über den Regierungsentwurf, sowohl in der Generaldebatte über die Vorlage im Ganzen (9., 11., 12. und 13. März 1867) als in der Generaldebatte über die Abschnitte III., IV., V. (23. März) ist der eigenthümliche Charakter der entworfenen Bundesverfassung mit voller Schärfe nicht hervorgetreten. Der Entwurf selbst gab dazu die Veranlassung. Die Künstlichkeit und Zwiespältigkeit der Konstruktion, die die politische Thätigkeit des Bundes zwischen eigene Organe dieses Bundes und einen Einzelstaat vertheilte, musste das Verständniss erschweren. Die Berufung Preussens zu einem „Bundespräsidium", welches den Bund vertritt und in seinem Namen handelt, die Bestellung von „Bundesbeamten", welche für den Bund zu vereidigen sind, die Einrichtung einheitlicher

Staatsverkehrsanstalten, die Bezeichnungen „Bundesmarine", „Bundeskriegswesen", „Bundesheer", „Bundeskasse", die Einsetzung von „Bundeskonsulaten", die alle, auch die preussischen „Landeskonsulate" ersetzen sollten — das Alles verdeckte nicht nur dem Wortlaute nach die beabsichtigte Organisation, sondern es widersprach ihr zum Theil auch sachlich, wenigstens bei einer ungekünstelten Auslegung. Es war natürlich, dass man diesen Bestimmungen überall, stillschweigend und ausdrücklich, die herkömmliche Auffassung des Bundesstaates unterschob, welche ein selbständiges Bundesorgan für die vollziehende Gewalt, neben dem wesentlich gesetzgeberischen Bundesrathe und über allen, auch dem preussischen Einzelstaate, voraussetzte und verlangte.

Allerdings blieb man sich bewusst, dass es sich um ein ganz eigenthümliches Werk handele. Man fand, dass der Entwurf keinen Bundesstaat, keinen konstitutionellen Staat, keine monarchische Spitze nach der Schablone darstelle. Man rühmte in der Fremdartigkeit der Bestimmungen die eminent praktische Organisationskraft, die sich an kein wissenschaftliches Schema und an kein historisches Beispiel bände. Der Reichstag verwarf alle Verbesserungsanträge,[1] welche darauf ausgingen, durch eine allgemeine Bestimmung das Dasein einer Bundesgewalt im ganzen Gebiete der Vollziehung festzustellen, obgleich mit vollem Rechte gesagt wurde,[2] dass mit der Verwerfung dieser Anträge die Ansicht bekundet werde: „dass die Krone Preussen als Bundesoberfeldherr oder in ihrer Eigenschaft als Bundespräsidialmacht alles das, was ihr in dem Entwurfe beigelegt wird, nicht als Bundesgewalt, sondern lediglich als eine preussische Gewalt über den Bund ausüben solle." Kurz, der Reichstag vermied und umging es, in allgemeinen Erörterungen und Beschlüssen eine Klarstellung und Schlichtung des Unterschiedes herbeizuführen, der zwei-

[1] Die Anträge Zachariä, Drucks. d. konstituirenden R. Nr. 21, 2. Nr. 31, 64. Ausfeld Nr. 23. Nr. 111. Erxleben Nr. 30.

[2] Zachariä, Sten. Ber., pag. 322.

fellos zwischen dem Charakter des Regierungsentwurfes und den bundesstaatlich-konstitutionellen Auffassungen bestand.

Aber am letzten Ende musste der Reichstag doch auf den Punkt treffen, der Klarstellung und Entscheidung gebieterisch forderte.

Es widerspricht schlechterdings der Natur jeder Volksvertretung, sich in der Aufgabe einer Mitwirkung bei der Gesetzgebung zu isoliren. Das hat sie in keiner Phase ihrer historischen Entwickelung geduldet, weder in der ständischen Form, noch da, wo sie auf eine berathende Stimme zurückgeführt war. Sie muss nothwendig, in irgend welchem Umfange, auf eine bestimmte Einwirkung auch auf die vollziehende Gewalt hindrängen. In schmalster Begrenzung wird sie eine Ueberwachung der Verfassungsmässigkeit und Gesetzmässigkeit der Vollziehung, damit aber zugleich eine Verantwortlichkeit der vollziehenden Organe ihr selber gegenüber beanspruchen, mag diese Verantwortlichkeit in festeren oder leiseren Formen, mit stärkeren oder schwächeren Mitteln geltend gemacht werden.

Der Regierungsentwurf verurtheilte den Reichstag zu jener isolirten Stellung. Denn soweit die vollziehende Gewalt den Beschlüssen des Bundesrathes anheimgegeben war, trat der Reichstag einem seiner Natur nach unverantwortlichen Kollegium gegenüber, soweit die Vollziehung dem preussischen Staate zustand, blieb jener ohne jede Berührung mit den ausserhalb der Bundesorganisation stehenden Organen der Vollziehung.

Gegen diese, im Entwurfe hervortretende Unverantwortlichkeit richtete sich eine Reihe von Verbesserungsanträgen im konstituirenden Reichstage.

Selbstverständlich war es, dass diejenigen Anträge, die weitab vom Entwurfe, eine selbständige vollziehende Gewalt des Bundes zu ausdrücklicher verfassungsmässiger Formulirung bringen wollten, wie die Anträge Ausfeld und Erxleben (Drucks. Nr. 23 u. 36), damit zugleich die Organisation eines verantwortlichen Bundesministerium verbanden.

Viel näher dem Entwurfe, ja auf seinem Grund und Boden stehend, erschienen die Anträge Lasker und von Bennigsen,

die zuerst zu a. 12 und dann wiederholt zu a. 16 des Entwurfes eingebracht wurden.[1] Sie knüpften an die Stellung des Bundeskanzlers an; sie forderten, der erste: „für einzelne Zweige der Verwaltung besondere Kommissarien, welche nach Massgabe des erhaltenen Auftrages den Bundeskanzler vertreten", der zweite: „Vorstände der einzelnen Verwaltungszweige, welche nach dem Inhalte dieser Verfassung zur Kompetenz des Präsidii gehören"; beide machten dann in ihren Verbesserungen zu a. 18 des Entwurfes wie den Reichskanzler an erster Stelle, so auch diese Kommissarien und Vorstände im konstitutionellen Sinne verantwortlich. Aber die Annahme, dass sich diese Anträge wenigstens noch auf dem Boden des Entwurfes bewegten, war ein Missverständniss. Denn beide setzten Das voraus, was sie freilich zur Gewinnung irgend welcher konstitutionellen Verantwortlichkeit voraussetzen mussten, nämlich dass ein ausserhalb des Bundesrathes stehendes und von der preussischen Staatsgewalt verschiedenes Organ der vollziehenden Gewalt des Bundes bestünde.

Und an diesem Punkte, in den Verhandlungen über diese beiden Anträge am 26. und 27. März 1867 ist denn die Klarstellung der Grundanschauung erfolgt, welche der Regierungsentwurf über die Organisation der Bundesgewalt hegte. An der Hand der Aeusserungen des „Präsidenten der Bundeskommissarien", des Grafen von Bismarck, präzisirt sie sich in den folgenden drei Sätzen:

Selbständige, verantwortliche Organe des Bundes für die Vollziehung ausserhalb des Bundesrathes und seiner Ausschüsse giebt es nicht und kann es ohne Verrückung der Grundlage des Entwurfes nicht geben.[2]

Der Bundeskanzler ist lediglich preussischer, von Preussen instruirter Beamter, für dessen Verhalten das preussische Ministerium, an erster Stelle der preussische Minister des Auswärtigen verantwortlich ist.[3]

---

[1] Drucks. Nr. 43 sub 72, Nr. 48 sub 79. [2] Sten. Ber. pag. 378. 388. [3] Sten. Ber. pag. 376. 377. 393.

Der dritte Satz endlich: „dass“ — soweit der Bundesrath mit seinen Beschlüssen in die Vollziehung kompetenzmässig nicht eingreift — „der preussische Minister überall die Ausführung treffen muss und dass nur unter seiner Verantwortlichkeit und der Verantwortlichkeit der preussischen Regierung Verwaltungsmassregeln und Gesetze des Bundes wirksam werden können“, also auch „dass die Verantwortlichkeit der preussischen Minister genau dieselbe bleibt, wie vorher.“[1]

Mit diesen prinzipiellen Grundlagen der entworfenen Bundesverfassung — und als prinzipielle wurden sie vom Grafen von Bismarck ausdrücklich erklärt — waren allerdings die eingebrachten Verbesserungsanträge schlechterdings unvereinbar. Sie wurden von den verbündeten Regierungen nicht nur als unannehmbar, sondern als unmittelbare Gefahr für das Scheitern des ganzen Verfassungswerkes bezeichnet. Der konstituirende Reichstag fügte sich; sämmtliche Verbesserungsanträge wurden abgelehnt, insbesondere der Antrag von Bennigsen mit der bei den schwankenden Parteiverhältnissen nicht unbedeutenden Majorität von 140 gegen 124 Stimmen.

Es ist keine ungewöhnliche Erscheinung im parlamentarischen Leben, dass sich die Gegensätze der Parteien an einem bestimmten Punkte in prinzipiellen Auseinandersetzungen scheinbar unversöhnlich zuspitzen, dass die Majorität rücksichtslos ihre Macht braucht und doch die siegende Sache selbst in der Meinung der Majorität tief erschüttert ist; dann bietet sich ein anderer Punkt, an dem die soeben unterlegene Sache in etwas anderer abgeschwächter Form und unter Vermeidung prinzipieller Feststellungen einen leichten Sieg ge-

---

[1] Mit den zuerst hervorgehobenen Worten reproduzirt Lasker die Auffassung von Tielau's und Graf Bismarck erkennt diese Auffassung als die richtige an — Sten. Ber. pag. 391. 392. 393, vergl. noch pag. 397 und die reproduzirende Aeusserung von Sybel's: „die preussische Ministerverantwortlichkeit — dauert dann fort, auch in Bezug auf alle diejenigen Amtshandlungen der preussischen Minister, welche in Bundesangelegenheiten vor sich gehen“ pag. 398.

winnt. So lagen die Dinge bei den Debatten über die Artikel 12 und 16 des Entwurfes. Es hatte sich ergeben, dass der Versuch des Entwurfes, einen Theil der politischen Rechte des Bundes auf Bundesorgane und den andern Theil auf die Hegemonie Preussens in unvermittelter Gegenüberstellung zu übertragen, kaum irgendwo auch nur auf eine sichere Erkenntniss gestossen war; es gab Momente, in denen beide Theile rundweg erklärten, sich schlechterdings nicht mehr zu verstehen; zweifellos aber war es, dass damit dem Reichstag eine Stellung angewiesen war, die für eine Volksvertretung, die aus allgemeinen direkten Wahlen hervorging, unmöglich und unhaltbar erschien. So geschah es, dass das, was bei Artikel 12 und 16 als prinzipiell unannehmbar zurückgewiesen worden war, in der entscheidenden Hauptsache, noch an dem nämlichen Tage (27. März) ohne Widerspruch der verbündeten Regierungen fast ohne jede Debatte und mit grosser Majorität des Hauses bei Artikel 18 des Entwurfes angenommen wurde.

Der Artikel hatte im preussischen Entwurfe einfach gelautet: „Dem Präsidium steht die Ausfertigung und Verkündigung der Bundesgesetze und die Ueberwachung der Ausführung derselben zu.“ Dem hatten die verbündeten Regierungen den Satz beigefügt: „Die hiernach von dem Präsidium ausgehenden Anordnungen werden im Namen des Bundes erlassen und von dem Bundeskanzler mitunterzeichnet.“ Sicherlich war es bei dem Zusatz nicht die Meinung, dem Präsidium eine gesteigerte Machtbefugniss einzuräumen und den Bundeskanzler zu einem selbständigen Bundesbeamten zu erheben. Vielmehr ging umgekehrt die Absicht dahin, diese unmittelbar an die Gesetzgebung geknüpften Befugnisse des Präsidium näher mit dem Bundesrath zu verbinden und dieselben, indem man die einschlagenden Anordnungen von dem Präsidenten des Bundesrathes — denn nur dieses war der Bundeskanzler — zeichnen liess, als eine Delegation des Bundesrathes, als Ausfluss der Stellung Preussens im Bundesrath erscheinen zu lassen.

In vollen Gegensatz hierzu trat der Antrag von Bennigsen, der den Zusatz dahin abänderte:

„Die Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidiums werden im Namen des Bundes erlassen und bedürfen zur Gültigkeit der Gegenzeichnung des Bundeskanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt."

Er bewirkte dem Zusammenhange seiner einzelnen Bestimmungen und dem zweifellosen Sinne nach, wie er in den vorausgehenden Verhandlungen festgestellt war, ein Doppeltes.

Nicht nur die unmittelbar an die gesetzgeberischen Beschlüsse des Bundesrathes sich anknüpfenden Anordnungen, sondern sämmtliche Anordnungen und Verfügungen, welche sich im ganzen Umfange der Verfassung auf die Vollziehung von Bundes wegen gründeten, sollten „im Namen des Bundes" und von einem Präsidium erlassen werden, welches neben dem Bundesrath und unterschieden von der preussischen Staatsgewalt sich als Organ des Bundes als solchen darstellte.

Sodann — der Bundeskanzler, indem ihm eine selbständige Verantwortlichkeit gegenüber Bundesrath und Reichstag aufgelegt wurde, gestaltete sich zu einem ausserhalb des Bundesrathes und ausserhalb der preussischen Beamtenhierarchie stehenden Beamten des Bundes als solchen, der der erste und einzige Minister des Bundespräsidium, als Organes der vollziehenden Gewalt des Bundes war.

Beides selbstverständlich, soweit die verfassungsmässigen Kompetenzen des Bundes reichten und dem Bundesrathe die Beschlussfassung nicht auch im Gebiete der Vollziehung vorbehalten war.

Mit der Annahme des Antrages von Bennigsen wurde die prinzipielle Grundlage, auf welcher nach dem preussischen und dem von den verbündeten Regierungen vorgelegten Verfassungsentwurfe die Organisation des Bundes beruhte, nicht nur durchbrochen, sondern geradezu umgewandelt. Die hegemonischen Rechte Preussens in der beabsichtigten Form und abgesehen von der Bevorrechtung innerhalb des Bundesrathes, verschwanden. Die Vormachtstellung Preussens gewann die andere Gestaltung, dass die preussische Staatsgewalt in Personalunion gesetzt wurde mit der dem Präsidium verfassungs-

mässig übertragenen Bundesgewalt. Der Inhaber der preussischen Krone wurde zum Träger des hervorragendsten, vom Bundesrathe gesonderten Organes des Bundes.

Auf dieser neuen Grundlage beruht die organisatorische Entwickelung des norddeutschen Bundes und des deutschen Reiches. Erst sie ermöglichte eine eigene und selbständige Verwaltung des Bundes in den verfassungsmässig bestimmten Gebieten. Nur sie konnte führen und führte zur Errichtung des Bundeskanzleramtes durch den Präsidialerlass vom 12. August 1867, das den Ausgangspunkt für die heutige reiche Entwickelung der obersten Reichsbehörden gebildet hat; zu der Unterstellung der Post- und Telegraphenverwaltung, der Heeresverwaltung und der Marine unter die verantwortliche Leitung des Bundeskanzlers durch den Präsidialerlass vom 18. Dezember 1867 und nach der entscheidenden Erklärung des Kanzlers vom 28. September 1867;[1] zur Uebernahme der Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten auf den Bund seit dem Etat des Jahres 1870. Sodann hat die Schaffung des deutschen Kaiserthums für das deutsche Reich den Unterschied der preussischen Staatsgewalt von der Organisation der deutschen Bundesgewalt im Präsidium zu einem feierlichen Ausdruck gebracht und die Redaktion der Reichsverfassung hat darnach die aus den Verfassungsentwürfen herübergenommenen, missverständlichen Verschiedenheiten in der Bezeichnung des Bundesoberhauptes als Bundespräsidium, Bundesfeldherr und selbst als preussischen Oberbefehl (a. 53) beseitigt. Endlich hat das Gesetz über die Stellvertretung des Reichskanzlers vom 17. März 1878 zurückgegriffen auf jene Anträge im konstituirenden Reichstage, welche ein Bundesministerium oder doch eine Mehrzahl verantwortlicher Ressortchefs forderten, damals aber auf den entschiedensten Widerstand

[1] Sten. Ber. pag. 139: „Ich gebe hiermit die von dem Herrn Vorredner vermisste Erklärung ab, dass ich den Bundeskanzler auch für die Kriegs- und Marineverwaltung des Bundes dem Reichstage wie dem Bunde gegenüber für verantwortlich ansehe, solange die jetzige Bundesverfassung besteht."

stiessen. Allerdings hat das Gesetz die Reichsminister, verdeckt unter dem Namen der Stellvertreter, weder der Zahl, noch der Kompetenz nach bestimmt, es hat sie vereinzelt nebeneinander hingestellt, jeden für sich nur in Verbindung mit dem Reichskanzler. Aber ihrer Gestaltung zu festen Aemtern und ihrem kollegialischen Zusammenschlusse unter Wahrung der leitenden, die Einheit der politischen Gesichtspunkte verbürgenden Stellung des Reichskanzlers steht ein verfassungsmässiges Hinderniss nicht entgegen. Und so hat das Gesetz Zeugniss dafür abgelegt, dass der Errichtung eines Reichsministerium, auf dem Gebiete der kaiserlichen Gewalt und soweit dasselbe reicht, die prinzipiellen Grundlagen der Bundesorganisation keine Hindernisse bieten. Alle Behauptungen des Gegentheils stützen sich auf Anschauungen, die allerdings den Verfassungsentwürfen der verbündeten Regierungen zu Grunde lagen, die sich aber bereits seit dem Beschlusse des konstituirenden Reichstages vom 23. März 1867 überlebt haben.

Mit diesem, aber auch nur durch diesen Beschluss konnte die organisatorische Entwicklung des Bundes natürlich und folgerichtig den Gang nehmen, den sie genommen hat, insbesondere ist durch ihn die Leichtigkeit geschaffen worden, mit der sich die Verfassung des norddeutschen Bundes zu der des deutschen Reiches erweitern liess. Zur Steuer der Wahrheit gereicht es, dass das Verdienst hierfür, wenn es als solches geschätzt werden soll, nicht einer mystischen Organisationskraft, die sich in den Verfassungsentwürfen der verbündeten Regierungen enthüllte, sondern dem Reichstage mit jenem Beschlusse gebührt, den er zwar nach harten Kämpfen, dann aber unscheinbar und ohne Geräusch gefasst hat.

Es wird nicht behauptet werden, dass die volle Tragweite des Beschlusses zu Artikel 18 des Entwurfes von irgend einer Seite seiner Zeit erkannt worden ist. Es ist nicht einmal versucht worden, die Rückwirkung festzustellen, die derselbe nothwendig auf die andern, die Organisation des Bundes betreffenden Bestimmungen der Verfassung ausüben musste. Es

blieb die fundamentale Aenderung der Organisation auf den Ausdruck beschränkt, den sie in der isolirten Aenderung eines einzigen Verfassungsartikels gefunden hatte. Hierdurch, durch das unausgeglichene Verhältniss, in welchem der übrige Text des Entwurfes zu der festgestellten Verbesserung stehen blieb, ist es und musste es geschehen, nicht nur dass gewichtige Inkongruenzen, Verschiebungen, ja Widersprüche in den Bestimmungen der Verfassung entstanden, sondern dass auch Unfertigkeiten in der Organisation des Reiches hervortraten, deren Ueberwindung einer späteren Entwicklung vorbehalten blieb. Unter diesen Gesichtspunkten betrachten wir die Stellung des Reichskanzlers im Bundesrath, die Substitutionsbefugniss desselben, das Verhältniss der vollziehenden Gewalt zur Gesetzgebung, das Verhältniss der Reichsgewalt zur preussischen Staatsgewalt und — in etwas weiterem Abstand — die Entwickelung des Verordnungsrechtes in seiner Vertheilung zwischen dem Kaiser und dem Bundesrath.

## II.

## Die Stellung des Reichskanzlers im Bundesrathe.

Nach dem Entwurfe der norddeutschen Bundesverfassung sollte der Bundesrath ausschliesslich und allein aus Vertretern der Mitglieder des Bundes bestehen (a. 6) und die Mitglieder waren allein berechtigt, die Bevollmächtigten zum Bundesrath zu ernennen (a. 7); unter Mitgliedern des Bundes verstand man aber in diesem Zusammenhang nur die im a. 6 aufgezählten Einzelstaaten.

Mit diesen Bestimmungen stand a. 12 des Entwurfes: „Das Präsidium ernennt den Bundeskanzler, welcher im Bundesrathe den Vorsitz führt und die Geschäfte leitet" in vollem Einklang. Denn das ernennende Präsidium war einfach der Einzelstaat Preussen und der Bundeskanzler der Vertreter, der Bevollmächtigte dieses Staates und kraft dessen Präsident des Bundesrathes.

Durch die beschlossene Aenderung in der Organisation der Bundesgewalt gewann dies in der norddeutschen Bundesverfassung und jetzt in der Reichsverfassung eine andere Gestalt.

Nicht mehr das Präsidium Preussen, ein Mitglied des Bundes im Sinne des a. 6, sondern der Kaiser als solcher, ein ausserhalb dieser Mitgliedschaft und ausserhalb des Bundesrathes stehender Gewaltträger ernennt den Reichskanzler. Nicht mehr mit der Eigenschaft als preussischer, vom König von

Preussen ernannter Bevollmächtigter zum Bundesrathe, sondern mit der Eigenschaft als kaiserlicher Beamter, als Reichskanzler ist nach dem klaren Wortlaut des a. 15 die Stellung des Vorsitzenden im Bundesrath verfassungsmässig verbunden.[1]

---

[1] Auch Laband, Staatsrecht I, 274 sagt: Die Reichsverfassung „knüpft den Vorsitz im Bundesrathe nicht an die Eigenschaft, preussischer Bevollmächtigter zu sein, sondern an die Eigenschaft, Reichskanzler zu sein". Auf der folgenden Seite aber beruft er sich auf das bayerische Schlussprotokoll vom 23. Nov. 70 Ziff. IX („Der kgl. preuss. Bevollmächtigte erkannte es als ein Recht der bayerischen Regierung an, dass ihr Vertreter im Falle der Verhinderung Preussens den Vorsitz im Bundesrathe führe") und folgert daraus: „dass der Vorsitz im Bundesrathe nicht auf dem Amte des Reichskanzlers ruht, sondern ein Recht „Preussens" ist, sowie das Vicepräsidium ein Recht Bayerns ist". Allein dies ist, wenn nicht geradezu falsch, doch missverständlich. Das Schlussprotokoll bezieht sich lediglich auf die Substitutionsbefugniss des Reichskanzlers. Hält man dies fest, so ergiebt sich folgender Sachverhalt. Der Vorsitz im Bundesrath ist verfassungsmässig ein Recht des Reichskanzlers neben seiner Leitung der Reichsgeschäfte; das Recht der Ernennung zu diesem Vorsitze steht mit der Ernennung zum Reichskanzler dem Kaiser zu. Im Rechte des Vorsitzes ist verfassungsmässig das Recht der Substitutionsbefugniss, d. h. der Ernennung eines Vicepräsidenten, beliebig aus sämmtlichen Bevollmächtigten des Bundesraths, enthalten. Durch das Schlussprotokoll hat dies die Beschränkung erfahren, dass, wenn der Reichskanzler nicht einen Bevollmächtigten Preussens zum Vicepräsidium beruft, Bayern damit betraut werden muss. Damit ist nicht „Preussen" ein Recht auf das Präsidium, auf den Vorsitz in diesem Sinne zugesprochen, sondern nur ein Vorzugsrecht seiner Bevollmächtigten bei Bestellung eines Vicepräsidium vor Bayern, wie diesem vor den übrigen Staaten. Allerdings ist die Fassung des Schlussprotokolls zweideutig; dem Wortlaute nach könnte es nicht nur eine Regelung der Substitutionsbefugniss des Reichskanzlers, eine Zusage für die Ausübung desselben, sondern die Feststellung eines davon unabhängigen selbständigen Rechtes Bayerns auf das Vicepräsidium beabsichtigen. Allein wäre letzteres der Fall, so hätte eine Modifikation der Verfassung stattgefunden, die nicht in das Schlussprotokoll, sondern in den Text des Verfassungsvertrages hätte aufgenommen werden müssen, ebenso wie z. B. die Rechte Bayerns in den Bundesrathsausschüssen. Dass der kgl. preussische Gesandte die Zusicherung ertheilt, ist irrelevant, denn er spricht nach dem Eingange des Protokolls überall nur „Namens des norddeutschen Bundes".

Damit ist in der Fassung eine gewisse Inkongruenz zwischen den Verfassungsartikeln 6 und 7 einerseits und a. 15 andererseits und in der Sache eine Verschiebung in der ursprünglichen Anlage des Bundesrathes eingetreten. Denn mit dem Reichskanzler als Präsidenten sitzt Jemand im Bundesrath, der nicht von einem Einzelstaate ernannt und als solcher nicht Bevollmächtigter eines Einzelstaates ist.

Gerade an den letzten Punkt hat sich der Zweifel geknüpft, der nach dem Verfassungsentwurf gar nicht erhoben werden konnte, ob der Reichskanzler, der es als solcher nicht ist, doch zugleich Bundesrathsbevollmächtigter eines einzelnen Staates und zwar Preussens sein müsse. Bekanntlich hat dies der Reichskanzler geleugnet[1] und auch in der Literatur ist diese Ansicht vertreten.[2]

Für das Gegentheil, für die Nothwendigkeit, dass der Reichskanzler zugleich Bundesrathsbevollmächtigter sei, hat man sich auf a. 15 d. V. und insbesondere auf dessen zweiten Absatz berufen, wonach der Reichskanzler sich „durch jedes andere Mitglied des Bundesrathes“ vertreten lassen kann; er selbst ist also als ein Mitglied vorausgesetzt, Mitglieder aber können nach a. 6 nur Vertreter der Einzelstaaten sein. Allein vollkommen entscheidend ist dies nicht. Denn a. 15 enthält auf jeden Fall zusätzliche Bestimmungen zu den Vorschriften der Artikel 6 und 7 über die Organisation des Bundesrathes und es wäre nicht schlechterdings ausgeschlossen, dass der a. 15 den Reichskanzler nur insofern als ein Mitglied des Bundesrathes neben anderen erscheinen lässt, als er den Vor-

---

[1] Sten. Ber. d. Reichst. 13. März 1877 pag. 127: „Der Herr Vorredner meinte, es sei unter anderem nicht möglich, dass der Reichskanzler nicht zugleich die preussische Stimme führe. Ich halte das doch für möglich — ich halte es nicht für nützlich; der Reichskanzler braucht nach der Verfassung, wie ich glaube, gar nicht Mitglied des Bundesraths zu sein. Nach der Verfassung führt er den Vorsitz in demselben und insoweit ein Vorsitz ohne Mitgliedschaft denkbar ist, wäre es auch möglich, dass er nicht Mitglied wäre.“

[2] Thudichum, Verfassungsrecht pag. 130.

sitz führt, während die Artikel 6 und 7 nur die stimmberechtigten Mitglieder, das beschliessende Gremium beträfen, abgesehen von den Bestimmungen über den Vorsitz. Aber trotz der Unzulänglichkeit der Argumentation bleibt die dadurch vertretene Auffassung die richtige. Nur findet sie ihren entscheidenden Stützpunkt nicht hier, sondern in der verfassungsmässigen Bezeichnung und Anerkennung der „Präsidialstimme."

In dem Entwurfe der Verfassung wurde die Stimme Preussens vollkommen zutreffend Präsidialstimme genannt und zwar nicht darum, weil Preussen als Bundes-Präsidium eine vollziehende Gewalt für den Bund ausübte, sondern weil es die Stimme desjenigen Staates war, dem das Bundesrathspräsidium zustand, dessen Bevollmächtigter Vorsitzender des Bundesrathes war. Dass dies letztere der Grund war, geht aus der ersten[1] und massgebenden Stelle hervor, an welcher der Entwurf von einer Präsidialstimme im a. 7 sprach: „Bei Stimmengleichheit giebt die Präsidialstimme den Ausschlag." Denn es ist hier, wie gemeinhin in der Verfassung aller Kollegien, der Ausschlag bei Stimmengleichheit dem Leiter der Verhandlungen gegeben, eben weil er dieses ist.

Aber auch dies hat die beschlossene Verfassung gegenüber dem Entwurfe geändert und verschoben. Präsident des Bundesrathes ist nicht mehr ein preussischer Bevollmächtigter als solcher, sondern der Reichskanzler, ein kaiserlicher Beamter. Dagegen ist die Stimme, welche in den durch die Verfassung vorgesehenen Fällen den Ausschlag im Bundesrathe giebt, nicht zu einer kaiserlichen, nicht zu einer „Präsidialstimme" in diesem Sinne geworden; sie ist zweifellos die Stimme Preussens, als Einzelstaates geblieben. Wenn nun trotz dieser wesentlichen Aenderung doch der preussischen Stimme weiterhin die Bezeichnung und Eigenschaft einer „Präsidialstimme," „Stimme des Präsidium" durch die Verfassung bei-

[1] Die frühere Erwähnung im a. 5 beruht auf einem Beschluss des Reichstages.

gelegt wird, so kann, wenn man nicht ein sach- und sinnwidriges Ueberbleibsel aus dem Verfassungsentwurf annehmen will, hierin nur die verfassungsmässige Voraussetzung gefunden werden, dass das Präsidium des Bundesrathes in irgend welcher organischen Verbindung mit der Führung der ausschlaggebenden, also der preussischen Stimme stehe. Diese Verbindung kann aber nur durch die Annahme des verfassungsmässigen Satzes herbeigeführt werden, dass der Reichskanzler, der Präsident des Bundesrathes zugleich preussischer Bevollmächtigter und als solcher stimmberechtigtes Mitglied des Bundesrathes sein müsse. „Präsidialstimme" ist die preussische Stimme, weil der sie führende preussische Bevollmächtigte verfassungsmässig zugleich der Präsident des Bundesrathes ist.

Damit ergiebt sich eine eigenthümlich komplizirte Stellung des Reichskanzlers. Er stellt kraft der Verfassung eine dreifache Person dar, als erster Reichsbeamter, als Präsident des Bundesrathes, als Bevollmächtigter Preussens. Es ergiebt sich damit die sonderbare Figur, dass der Kaiser, indem er den Reichskanzler ernennt, damit zugleich die Person bezeichnet, welche eine Vollmacht Preussens im Bundesrath trägt und dass der König von Preussen als solcher nicht in der Lage ist, dieser Person die Vollmacht vorzuenthalten, so lange der Kaiser sie nicht ihres Amtes als Reichskanzler entkleidet. Doch diese Sonderbarkeit entspringt nur einer formalistischen Betrachtung. Sie ist der vollkommen zutreffende Ausdruck für die politische Nöthigung, dass, wie der deutsche Kaiser und der König von Preussen in verfassungsmässiger Personalunion stehn, so auch der oberste Reichsbeamte, der Reichskanzler und Bundesrathspräsident, in organische Verbindung mit der preussischen Vollmacht im Bundesrath gebracht werde.

Mit dem gewonnenen Resultat verschwindet auch in einem gewissen Masse der Widerspruch, der zwischen den Verfassungsartikeln 6, 7 und 15 besteht. Denn wenn der Präsident des Bundesrathes auch nicht als solcher, so ist er doch verfassungsmässig zugleich Bevollmächtigter eines Einzelstaates. Und

wenn auch die Ernennung zum Reichskanzler durch den Kaiser die Ernennung zum Präsidenten des Bundesrathes in sich schliesst, so wird dieser doch zugleich — freilich kraft verfassungsmässiger Pflicht — vom König von Preussen zum Bevollmächtigten Preussens ernannt.[1]

Immerhin bleibt die Ernennung des Präsidenten des Bundesrathes eine besondere Einwirkung des Kaisers als solchen auf die Zusammensetzung des Bundesrathes, die ein neues Element bildet im Vergleich zu dem Verfassungsentwurf, der dasselbe in seiner Fassung der Artikel 6 und 7 nicht vor Augen hatte. Uebrigens findet eine solche, bei der bestehenden Organisation des Bundesrathes immerhin ausserordentliche Einwirkung auch statt, insofern der Kaiser die Mitglieder des Ausschusses für das Landheer und die Festungen — mit

[1]) Die Beziehung der „Präsidialstimme" — aa. 5. 7. 37. — auf das Präsidium nicht des Bundes, sondern des Bundesrathes geht aus der Reichsverfassung mit doppelter Deutlichkeit hervor. Hätte die Beziehung auf das Bundespräsidium Platz greifen sollen, so müsste nach der Terminologie der Reichsverfassung die Präsidialstimme eine „kaiserliche" sein. Denn diese hat das Wort Präsidium, wo es Bundespräsidium ist, überall durch „Kaiser", „kaiserlich" ersetzt und dasselbe ganz richtig nur in den aa. 7 und 8 beibehalten, wo es sich um das Bundesrathspräsidium handelt. Und zwar ist dies auch im Art. 8 der Fall: „In jedem dieser Auschüsse werden ausser dem Präsidium mindestens vier Bundesstaaten vertreten sein". Denn die Absicht dieses Satzes ist es in erster Linie auszusprechen, dass das Bundesrathspräsidium seine Verlängerung in den Bundesrathsausschüssen — selbstverständlich mit Vorbehalt der besonderen Bestimmungen über den Ausschuss für die auswärtigen Angelegenheiten — findet; das Präsidium des Bundesraths gewährt zugleich das Präsidium in den Ausschüssen. Dies erkennt auch die Geschäftsordnung des Bundesrathes — IV. § 19 — ausdrücklich an. Salopp ist es nur, wenn damit der Schein einer Vertretung des Präsidiums als solchen erweckt wird, oder wenn die Geschäftsordnung des Bundesrathes gar von einem „Bevollmächtigten des Präsidiums" spricht. Vertreten, bevollmächtigend ist immer nur Preussen, nur dass dessen Vertretung, Bevollmächtigter mit dem Präsidium des Bundesrathes verknüpft ist. — Unrichtig nach Obigem ist die Behauptung Laband's, Staatsrecht I, 209, dass in der Reichsverfassung beide Ausdrücke, Präsidium und Kaiser, dasselbe bedeuten.

Ausnahme des bayrischen Sitzes — und für das Seewesen ernennt, während dies nach dem Entwurfe der mit Preussen identische Bundesfeldherr that.[1]

[1] Richtig ist die Bemerkung Laband's Staatsr. I, 284, dass nach dem strengen Wortlaut des a. 8 die Wahl und Ernennung der Mitglieder der Ausschüsse sich auf die Personen der Bevollmächtigten beziehen müsste, während die Geschäftsordnung des Bundesrathes (IV. § 18) Wahl und Ernennung auf die Einzelstaaten richtet, welche alsdann die Mitglieder bez. die Stellvertreter des Ausschusses aus ihren Bevollmächtigten oder den für die letztern ernannten Stellvertretern ernennen. Zur Noth kann man freilich die „Mitglieder der Ausschüsse" übersetzen mit diejenigen „Mitglieder des Bundes", welche zu Mitgliedern der Ausschüsse erwählt oder ernannt sind. Sicher ist es, dass die Annahme einer solchen der Reichsverfassung überall nicht fremden Undeutlichkeit der Redewendung sachlich gerechtfertigt ist; denn jedes persönliche Mandat würde doch in seiner Dauer von dem Belieben des berufenden und abberufenden Einzelstaates abhängen und es hat keinen Werth, da die Bevollmächtigten auch in ihrer Eigenschaft als Ausschussmitglieder von den Instruktionen ihrer Regierung abhängen.

## III.

## Die Substitutionsbefugniss des Reichskanzlers.

Mit a. 12: „Das Präsidium ernennt den Bundeskanzler, welcher im Bundesrathe den Vorsitz führt und die Geschäfte leitet" umschrieb der Verfassungsentwurf die gesammte Stellung des Bundeskanzlers. Alle Funktionen desselben waren nach der prinzipiellen Organisation des Entwurfes durch das Präsidium im Bundesrathe erschöpft. Auch der Zusatz der verbündeten Regierungen zum a. 19 des preussischen Entwurfes, der die behufs Ausfertigung, Verkündigung und Ausführungsüberwachung der Bundesgesetze ergehenden Anordnungen des Präsidium der Mitunterzeichnung des Bundeskanzlers unterwarf, hatte nur den Sinn, den Präsidenten des Bundesrathes als solchen zu der dem preussischen Staate als Präsidium des Bundes zustehenden vollziehenden Gewalt in nähere Beziehung zu setzen.

Das Präsidium des Bundesrathes war und ist heute keine Funktion und kein Recht damals Preussens und jetzt des Kaisers, obgleich damals jenes und jetzt dieser den Präsidenten ernennt. Es hat eine selbständige Bedeutung im Dienste des Bundesrathkollegium. Es gewährt dem Bundesrathe die Möglichkeit geordneten Funktionirens, eine Möglichkeit, die bedingt ist durch die von einem Mittelpunkte ausgehende Ansetzung, Eröffnung und Schliessung der Sitzungen, Leitung der Verhandlungen, Sammlung der Stimmen, Vertretung nach aussen, wie dies und anderes bei allen Kollegien stattfindet. In allen seinen Funktionen ist der Präsident nur

Organ des Bundesrathes. Ihm dient ausschliesslich zur Richtschnur seines Handelns die Geschäftsordnung, die, soweit sie nicht verfassungsmässig festgestellt ist, der Bundesrath sich selber giebt. Mag die Ernennung als ein Ehrenrecht des dazu Berechtigten sich darstellen, mögen Vorsitz und Geschäftsleitung thatsächlich einen politisch nicht unbedeutenden Einfluss gewähren, es bleibt die Aufgabe des Präsidenten als solchen, nicht etwa den Willen und das Recht eines Dritten gegenüber dem Kollegium zu vertreten, sondern dem Willen und dem Rechte des Bundesrathes den richtigen Ausdruck zu verschaffen.

Mit dieser selbständigen Stellung des Präsidenten, als Organes des Bundesrathes, stand es im Einklang, wenn der a. 16 des Entwurfes bestimmte: „Der Bundeskanzler kann sich in Leitung der Geschäfte durch jedes andere Mitglied des Bundesrathes vermöge schriftlicher Substitution vertreten lassen." Denn hiermit war nur die Sorge für seine Vertretung als von dem Ernennungsrecht unabhängiges Recht und Pflicht des Präsidenten, als ein Bestandtheil seiner Präsidialbefugniss erklärt, und es war selbstverständlich, dass er seine Vertretung nur innerhalb des Bundesrathes in einem andern Bevollmächtigten suchen durfte.

Aber auch hier wurde eine Störung der ursprünglichen Uebereinstimmung durch den Beschluss zu a. 18 (jetzt 17) bewirkt, welcher die Doppelstellung des Bundeskanzlers als Präsidenten des Bundesrathes, was er allein nach dem Entwurfe war, und als leitenden Ministers des Präsidiums herbeiführte. Diese Doppelstellung gewann — freilich nur kraft einer Rückwirkung jenes Beschlusses zu a. 18, nicht der anfänglichen Absicht nach — einen Ausdruck auch in dem vorhergehenden a. 16 (jetzt 15), den der Reichstag an Stelle des verworfenen a. 12 des Entwurfes beschlossen hat. Wenn es daselbst heisst: „Der Vorsitz im Bundesrath und die Leitung der Geschäfte steht dem Bundeskanzler zu, welcher vom Präsidium zu ernennen ist", so tritt gegen den Sinn und den Wortlaut des a. 12 des Entwurfes eine Scheidung hervor

zwischen dem „Vorsitz im Bundesrath“ und der „Leitung der Geschäfte“, welche letztere ausserhalb einer Beziehung auf den Bundesrath stehn und mithin auch Geschäfte des Bundeskanzlers ausserhalb des Bundesrathes, in seiner Stellung als leitenden Ministers umfassen kann. Trotz dieser Scheidung fuhr der a. 16 (jetzt 15) fort: „Derselbe“ (der Bundeskanzler) „kann sich durch jedes andere Mitglied des Bundesrathes vermöge schriftlicher Substitution vertreten lassen.“ Und nunmehr war der Deutung Raum gegeben, dass sich die Substitutionsbefugniss des Reichskanzlers nicht nur beziehe auf seine Befugnisse als des Präsidenten des Bundesrathes, sondern auch auf den gesammten Geschäftskreis, der ihm als leitender Minister zusteht.

Eine solche erweiterte Substitutionsbefugniss, wie sie nach der Veränderung des a. 18 (jetzt 17) aus a. 16 (jetzt 15) gedeutet werden konnte, trat freilich mit der Absicht und dem Sinne, mit dem ganzen politischen Gehalte eben dieses Artikels 18 in seiner neuen Gestalt in entschiedenen Widerspruch.

Ein innerer Widerspruch war es, dass der Kaiser, dessen verantwortlicher Berather und oberster Beamter der Reichskanzler war, dessen Staatsakte nur durch Gegenzeichnung desselben Rechtsgültigkeit empfingen, den Vertreter des Reichskanzlers auch in diesen Funktionen nicht selbst ernennen durfte. Mochte es Takt und Etikette erheischen, dass eine solche Substitution nur im Einvernehmen mit dem Kaiser geschah, sie erfolgte kraft eigenen verfassungsmässigen Rechtes des Reichskanzlers, nicht kraft kaiserlichen Rechtes.

Ein Widerspruch war es, dass die Substitution zur Wahrnehmung kaiserlicher Rechte an irgend einen Bevollmächtigten des Bundesrathes erfolgen konnte, dessen Instruktion ausser jedem Zusammenhang mit der Person des Kaisers stand, ja dessen Vollmacht und damit auch fernere Wahrnehmung der Substitution von dem Belieben einer dritten Regierung abhing.

Es widersprach endlich die Substitution in solchem Umfange der Absicht, welche grundsätzlich der beschlossenen Aenderung des a. 18 (jetzt 17) zu Grunde lag. Denn sie

sollte eine volle konstitutionelle Verantwortlichkeit für die Wahrnehmung der kaiserlichen Vollziehung gegenüber Bundesrath und Reichstag herbeiführen. Nach allgemeinen, durch die Verfassung für diesen Fall nicht abgeänderten Grundsätzen ist aber der Substituent nur für die richtige Auswahl des Substituten und für die Geltendmachung etwaiger Ansprüche gegen denselben verantwortlich, nicht aber für die Geschäftsführung selbst und wiederum der Substitut steht nur in einem Verantwortlichkeitsverhältniss zu seinem Substituenten, nicht zu Dritten, denen dieser letztere verantwortlich ist. Mit einer solchen Substitutionsbefugniss war mithin ein wesentlicher Abbruch der direkten Verantwortlichkeit des Reichskanzlers verbunden.

Diese Bedenken waren es, die, nachdem die Vertretung des Reichskanzlers durch den Staatsminister Delbrück im Jahre 1872[1] unbeanstandet geblieben war, zur Kontestation gelangten, als durch Schreiben vom 11. April 1877 die Vertretung des Reichskanzlers durch den Präsidenten des Reichskanzleramtes Hofmann und durch den Staatssekretär von Bülow dem Reichstage angezeigt wurde.[2] Sie bewirkten die Erklärung der Reichsregierung, dass von dieser Stellvertretung die Gegenzeichnung kaiserlicher Akte und das Verantwortlichkeitsverhältniss des Reichskanzlers insbesondere zum Reichstag nicht berührt werde.

Die Unzulänglichkeit des Auskunftsmittels, welches in der letzten Erklärung lag, der entschiedene Widerspruch, auf den die Ausdehnung der Substitutionsbefugniss des a. 15 auf die Funktionen des Reichskanzlers als solchen stiess, haben alsdann zu dem Gesetz vom 17. März 1878 über die Stellvertretung des Reichskanzlers geführt. Sein Ziel ist es, die Stellvertretung des Reichskanzlers in seiner Eigenschaft als obersten verantwortlichen Reichsministers grundsätzlich, nach Zulässigkeit, Art und Wirkung, zu regeln. Es ist eine vollkommene Ver-

[1] Schreiben vom 22. Mai 1872 an den Reichstag. Sten. Ber. pag. 453. [2] Sten. Ber. 1877, pag. 417 ff.

kennung der ganzen historischen Entwickeluug, der politischen Bedeutung und Absicht des Gesetzes, wenn man annimmt, dass neben dem Gesetze über die Stellvertretung, auch noch die Substitutionsbefugniss aus a. 15 der Verfassung für den ministeriellen Geschäftskreis des Reichskanzlers Anwendung finden könne.[1] Dem a. 15 ist vielmehr durch jenes Gesetz die Bedeutung definitiv zuerkannt, die er ursprünglich zweifellos allein besass und die er nach einer wohl begründeten Meinung niemals verloren hat, wenn sie auch durch den Beschluss zu a. 18 verdunkelt wurde. Er bezieht sich ausschliesslich und allein auf die Substitution des Reichskanzlers im Präsidium des Bundesrathes.

---

[1] Vergl. die beiden Aufsätze von M. Joël, Hirth's Annalen, 1878, pag. 402 ff. und 761 ff. Der erste übersieht den Kernpunkt der historischen Entwickelung, die in der grundsätzlichen Aenderung der Organisation des Verfassungsentwurfes durch den Beschluss des Reichstages zu a. 18 (17) liegt; der zweite kann sich für die behauptete Fortdauer der Substitutionsbefugniss nur ganz missverständlich auf die Aeusserung des bayrischen Bevollmächtigten — Sten. Ber. 1878, pag. 420 — beziehen. Deutlicher noch, als aus den Motiven zum Gesetzentwurf, geht die Absicht, gerade den Streit aus a. 15 durch das Gesetz zu beseitigen, aus den Aeusserungen des Reichskanzlers pag. 343 hervor.

## IV.

## Gesetzgebung und vollziehende Gewalt.

Seit Montesquieu's Zeiten ist es zum unbestreitbaren Gemeingut geworden, dass die organische Gliederung der Staatsgewalt, die Vertheilung der politischen Funktionen auf verschiedene Organe nach verfassungsmässig und gesetzlich festen Kompetenzen, die Grundbedingung aller politischen Freiheit, oder wie man bescheidener, doch nicht minder bedeutsam sagen kann, die Voraussetzung alles Staatsrechtes sei. Nur die andere Seite dieser Voraussetzung, die freilich die negative Fassung Montesquieu's leicht verdeckt, ist die Anforderung, dass die unterschiedenen Organe der Staatsgewalt in ein Verhältniss zu einander gesetzt seien, welches in geordneter wechselseitiger Beeinflussung das einheitliche Zusammenwirken für die politischen Aufgaben ermöglicht und verbürgt.

Unter diesen Gesichtspunkten messen wir theoretisch und praktisch den Werth der Organisation eines Staates. Die Messung ist eine schwierige Aufgabe schon im einfachen Staate mit dem vielfach verschlungenen Räderwerk, das die moderne Entwickelung und insbesondere das repräsentative System geschaffen hat. Sie komplizirt sich im Bundesstaate und gewinnt eine weitere Komplikation im deutschen Bundesstaate, welcher der besonderen Vormachtstellung Preussens Rechnung tragen soll.

Wir beschränken uns hier, bei der historischen Entwickelung deutscher Verfassungsbestimmungen, auf eine Betrachtung des Verhältnisses, in welchem das Organ der vollziehenden

Gewalt zu den gesetzgebenden Körperschaften steht. Selbst hiervon scheiden wir die Seite aus, welche die Beeinflussung und die hierauf zielenden Befugnisse der gesetzgebenden Körperschaften gegenüber der vollziehenden Gewalt befasst. Es handelt sich für uns nur um die Einwirkung, die dem Organe der vollziehenden Gewalt auf die gesetzgebenden Körperschaften zusteht und um das organische Verhältniss, welches hierdurch entsteht. Jene Befugnisse kommen also wesentlich in Betracht, welche das konstitutionelle System in ihren Haupterscheinungen als Prärogative der Krone[1], Initiative und Veto bezeichnet. Und wiederum hierbei liegt uns die Entscheidung ferne, ob diese Befugnisse stark genug sind, um ihrem Inhaber zugleich die Innehabung der gesetzgebenden Gewalt oder doch eine Betheiligung daran zu verschaffen oder ob sie nur einen irgendwie gearteten Einfluss der Vollziehung auf die Gesetzgebung darstellen. —

In dem Entwurfe der norddeutschen Verfassung war in einfacher, aber zureichender Weise dafür Sorge getragen, dass der preussische Staat, als Inhaber der im Präsidium des Bundes enthaltenen vollziehenden Gewalt, einen massgebenden und vielfach ausschlaggebenden Einfluss auf den Gang der eigentlichen Gesetzgebung und weiter auf das ganze der Beschlussfassung des Bundesrathes unterliegende Gebiet besass. Es war dies im Wesentlichen nach der ganzen Anlage der Organisation vermittelt durch die besondere Stellung Preussens innerhalb des Bundesrathes.

Innerhalb des Bundesrathes entwickelte sich der thatsächliche Einfluss, den das Ehrenrecht des Vorsitzes und der Geschäftsleitung mit sich brachte. Das Gewicht der 17 Stimmen verschaffte mehr als ein Drittel der Gesammtzahl der Stimmen. Es gab der vollen Initiative[2] Preussens, die es for-

[1] Wir bezeichnen damit die Rechte, welche dem Inhaber der vollziehenden Gewalt auf die Konstituirung der gesetzgebenden Körperschaften zustehen.

[2] Mit Initiative bezeichnen wir im weiteren Sinne das Recht der Einbringung eines Gesetzentwurfes, also einschliesslich der Einbringung

mell allerdings mit jedem anderen Staate theilte, den besonderen Nachdruck. Es bewirkte, dass Preussen ohne Weiteres ein Veto gegen alle Verfassungsänderungen zustand und dies Veto wurde durch besondere Bestimmung auf alle Beschlüsse des Bundesrathes über das Zollwesen und die Verbrauchsabgaben, sowie — nach der Verbesserung des Reichstages — auf die Gesetzgebung über das Militärwesen und die Kriegsmarine ausgedehnt.

Auf der anderen Seite waren die Befugnisse, die man als Prärogative der Krone bezeichnen könnte, nur schwach ausgebildet.

Gegenüber dem Bundesrathe hatte das preussische Präsidium allerdings das Recht der Berufung und Eröffnung, der Vertagung und Schliessung. Da aber die Berufung des Bundesrathes erfolgen musste, sobald sie von einem Drittel der Stimmenzahl verlangt wurde (a. 15), damit aber auch die Vertagung und Schliessung gegen den Widerspruch im Bundesrathe nicht erfolgen konnte, so stellten sich diese Befugnisse nur als Ausflüsse der formellen Geschäftsleitung dar. Sie gehörten der formellen Solennisirung nach wohl dem preussischen Präsidium des Bundes, ihrem Gehalte nach eher dem Präsidium des Bundesrathes an.

Gegenüber dem Reichstag war dem preussischen Präsidium ebenfalls Berufung und Vertagung, Eröffnung und Schliessung zugeschrieben. Aber auch hier fehlte ihm das wichtigste und eingreifendste Recht. Die Auflösung des Reichstages konnte nur durch Beschluss des Bundesrathes erfolgen; doch war wenigstens die Zustimmung des Präsidiums erforderlich oder deutlicher — denn nur dies besagte nach der Organisation des Entwurfes die einschlagende Bestimmung des a. 24 — die Stimme Preussens musste sich bei dem Auflösungsbeschluss in der Majorität befinden.

---

desselben durch ein Mitglied bei einer gesetzgebenden Körperschaft, als des ersten rechtlich relevanten Momentes im Entstehungsprozess des Gesetzes.

Insbesondere stand das preussische Präsidium ausser direkter Beziehung zum Reichstage. Ihm gegenüber hatte dasselbe, wie keine Sanktion oder Veto, so auch — mit einziger Ausnahme der Vorlage der Rechnungen nach a. 67 d. E.[1] — keine Initiative. Wie über alle Beschlüsse des Reichstages nur der Bundesrath befand, so beruhten alle Vorlagen an den Reichstag auf Beschlüssen des Bundesrathes; sie konnten nur von Mitgliedern oder Kommissarien eben desselben vertreten werden. Die Einbringung der Vorlagen beim Reichstage durch das „Präsidium" (a. 17, jetzt a. 16) hatte in diesem Zusammenhange keinen anderen Sinn, als dass der Präsident des Bundesrathes diejenige formelle Geschäftsverbindung zwischen den beiden gesetzgebenden Körperschaften herstellte, welche überall im Zweikammersystem durch die Kammerpräsidien vermittelt zu werden pflegt. Auch das Erscheinen und das Gehör im Reichstage stand dem preussischen Bevollmächtigten nur in demselben Masse zu, wie es auf Grund des a. 9 dem Bevollmächtigten jedes anderen Einzelstaates zustand.

Die Schwäche der Prärogativen war natürlich, so lange das Bundespräsidium nicht als Organ des Bundes bestand, sondern identisch mit der preussischen Staatsgewalt war. Es war unthunlich, selbst dem bevorrechteten Einzelstaate irgend bedeutendere Befugnisse über die gesetzgebenden Körperschaften, die die alleinigen Organe des Bundes bildeten, einzuräumen. Es genügte, dass innerhalb des Bundesrathes die Bevorrechtung Preussens, als des Inhabers der vollziehenden Gewalt für den Bund, stark genug sei, wie sie es thatsächlich war, um Bürgschaft dafür zu leisten, dass der Gang der Gesetzgebung sich nicht von der Vollziehung loslöste und dass die erstere nicht nur zu einer mechanischen Unterwerfung der letzteren führte.

Mit der Umwandlung, die das Bundespräsidium durch die

---

[1] Die Vorlage völkerrechtlicher Verträge an den Reichstag war bekanntlich im Entwurfe überhaupt nicht vorgesehen; das Recht der Genehmigung beruht erst auf der Verbesserung des Reichstages.

Aenderungen des a. 18 (jetzt 17) zum Organe des Bundes erfuhr, ist an diesem entscheidenden Punkte der Organisation nicht nur eine Verschiebung gegenüber den Bestimmungen des Verfassungsentwurfes, sondern geradezu ein Bruch erfolgt. Die einfache und unmittelbare Verbindung der Vollziehung mit der Gesetzgebung, wie sie der Entwurf bewerkstelligt hatte, ist gesprengt worden, ohne dass die Verfassung auf der neuen Grundlage einen genügenden Ersatz vorgesehen hat.

Es stellt sich dies am Klarsten dar, wenn wir den einschlagenden Bestimmungen des Entwurfes der norddeutschen Verfassung unmittelbar die Reichsverfassung entgegenstellen, die in dem Kaiserthum die selbständige Organisation der vollziehenden Gewalt des Bundes zum endgültigen Ausdruck gebracht hat. An ihren Bestimmungen beantwortet sich die Frage am Schärfsten, ob und wieweit die Befugnisse der preussischen Vollziehung, die ihren Einfluss auf den Gang der Gesetzgebung darstellten, eine Uebertragung auf das Kaiserthum gefunden haben.

Eine solche Uebertragung ist nach dem Wortlaut der Verfassung nur in einem ganz beschränkten Umfange erfolgt; sie bezieht sich ausschliesslich auf die Prärogative der Krone, aber auch auf diese nur mit der ganzen Schwäche, mit der sie im Entwurfe ausgebildet waren.

Allerdings der Kaiser als solcher ist es, der jetzt in dem Reichskanzler den Präsidenten des Bundesrathes ernennt. Er ist es jetzt, der den Bundesrath und Reichstag beruft und eröffnet, vertagt und schliesst, immer unter Beibehaltung der Schranken, die der Entwurf dem Präsidium zog. Aber das hervorragendste Recht der Auflösung des Reichstages ist dem Bundesrathe verblieben; nur ist hier dem Kaiser gegenüber dem Beschlusse des Bundesrathes ein Recht der Sanktion und des Veto erwachsen. Denn es ist eine unrichtige Herübernahme aus dem Gedankengange des Verfassungsentwurfes, wenn die Geschäftsordnung des Bundesrathes (I. § 6) den Auflösungsbeschluss zu den Bundesrathsbeschlüssen zählt, bei

denen die „Stimme des Präsidium" in der Mehrheit enthalten sein muss. Es mag dies im praktischen Gange der Dinge zutreffend sein, aber der juristisch korrekten Formulirung nach steht dem Kaiser nach a. 24 die Sanktion zu, auch wenn Preussen in der Minorität blieb, und das Veto, wenn sich die preussische Stimme in der Majorität befand.

Vor allen Dingen sind die gewichtigeren, materiellen Rechte Preussens innerhalb des Bundesrathes, welche die organische Verbindung der vollziehenden Gewalt mit der gesetzgebenden Körperschaft vermittelten, trotz der Loslösung des Präsidium von Preussen und seiner Uebertragung auf den Kaiser, nach der Strenge der Verfassungsbestimmungen vollkommen unverändert bei dem Einzelstaate Preussen geblieben.

Man ist — allerdings folgerichtig nach dem Bildungsprinzip des Bundesrathes — nicht dazu gekommen, dem Kaiser als solchem eine Stimme im Bundesrathe einzuräumen. Das Gewicht der 17 Stimmen ist bei Preussen geblieben, freilich im deutschen Reiche als ein wesentlich abgeschwächtes. Denn es steht 41 anstatt früheren 26 Stimmen gegenüber und der Widerspruch gegen Verfassungsänderungen, denen Preussen und die Mehrheit zustimmt, kann jetzt bereits durch 3 Einzelstaaten gebildet werden, während deren bisher zum Mindesten 9 erforderlich waren.

Der Kaiser hat keine, zum Mindesten keine materielle Initiative zu Gesetzentwürfen weder gegenüber dem Reichstage noch gegenüber dem Bundesrathe. Es ist dies gegenüber dem Reichstage dem Bundesrathe, im Bundesrathe ausschliesslich den Einzelstaaten und mit besonderem Gewichte Preussen verblieben.

Ebenso steht dem Kaiser keine, zum Mindesten keine materielle Sanktion und Veto zu. Alle die Bestimmungen, welche Preussen in gewissen Angelegenheiten solche einräumten, dauern als Attribute der preussischen Stimme fort.

Ja, der Kaiser hat für seine Beamten, den Reichskanzler oder dessen Stellvertreter, nicht einmal das Recht des Zutrittes und des Gehöres im Reichstage ausdrücklich empfangen. Dem Wortlaute der Verfassung — a. 9 und 16 — nach, be-

zieht sich dieses Recht nur auf die Bevollmächtigten der Einzelstaaten und die Kommissare des Bundesrathes.

Die Natur der Dinge hat es mit sich gebracht, dass sich diese Sätze in ihrer formalistischen Zuspitzung, wie sie der Wortlaut der Verfassung ohne Rücksicht auf ihre Herübernahme aus einem ganz anderen organischen Zusammenhange des Verfassungsentwurfes zuliess, nicht überall aufrecht erhalten liessen.[1]

Nach einer feststehenden Praxis hat der Kaiser als solcher die Initiative zu Gesetzentwürfen im Bundesrathe gewonnen. Während früher solche Gesetzentwürfe vom Reichskanzler unter der vielleicht noch zweideutigen Formel: „im Namen des Präsidium" eingebracht wurden, geschieht dies jetzt vollkommen unzweideutig „im Auftrage S. M. des Kaisers", „im Namen des Kaisers".[2] Hierfür war, trotz der beschränkten Fassung im a. 7: „Jedes Bundesglied" (d. i. nach a. 6 jeder Einzelstaat) „ist befugt, Vorschläge zu machen", ein gewisser Anhalt in der Verfassung selbst gegeben. Denn bei gewissen Vorlagen an den Bundesrath war es selbstverständlich, dass sie nur von dem Kaiser als solchem ausgehen konnten, wie die in das Bereich der Gesetzgebung eingreifenden Staatsverträge und die Rechnungen. Ja in einem Falle, für das „umfassende Militärgesetz" des Artikel 61 hatte ein Beschluss des Reichstages die Vorlage an den Reichstag und Bundesrath dem Bundespräsidium zur Pflicht gemacht — eine Fassung, die

---

[1] Die Bestimmung des Gesetzes vom 4. Juli 879, über die Verfassung und Verwaltung Elsass-Lothringens, § 7, welche zur Vertretung der Vorlagen aus dem Bereiche der Landesgesetzgebung, sowie der Interessen Elsass-Lothringens bei Gegenständen der Reichsgesetzgebung durch den Statthalter ernannte Kommissare zu den Berathungen des Bundesrathes zulässt, gehört einem anderen Gedankengange an, wenn damit auch indirekt dem Kaiser, als Inhaber der Landesstaatsgewalt in Elsass-Lothringen, eine gewisse Stellung im Bundesrathe eingeräumt wird.

[2] So ergeben überall die Protokolle des Bundesrathes über das Zoll- und Steuerwesen, welche allein weiteren Kreisen zugänglich sind.

die Redaktion der Reichsverfassung wieder beseitigt hat. Ueberdies hat die Gesetzgebung in zahlreichen Fällen dem Kaiser den Erlass von gesetzesvertretenden Verordnungen mit Zustimmung des Bundesrathes oder im Einvernehmen mit demselben überlassen, die wiederum selbstverständlich die Initiative des Kaisers bei dem Bundesrath voraussetzen.

Ebenso gilt es als ein selbstverständliches und unbestreitbares Recht des Reichskanzlers und seiner Vertreter, Zutritt und Gehör im Reichstage zu haben, nicht in ihrer Eigenschaft als preussische Bevollmächtigte oder Kommissare des Bundesrathes, sondern als kaiserliche Beamte zur Vertretung der selbständigen Politik des Reiches.

Mit beiden Wendungen ist zugleich eine erweiterte Grundlage für die konstitutionelle Verantwortlichkeit des Reichskanzlers gegeben. Er hat den Gang der Reichsgesetzgebung insoweit zu vertreten, als derselbe durch eine sachgemässe Benutzung der kaiserlichen Initiative im Bundesrathe bedingt ist.

Zu einer ganz eigenthümlichen, noch heute nicht abgeklärten Entwicklung führt die Frage nach einer kaiserlichen Sanktion und Veto. Sie hat an Artikel 17 des Entwurfs (jetzt 16) angeknüpft, welcher lautete:

„Das Präsidium hat die erforderlichen Vorlagen nach Massgabe der Beschlüsse des Bundesrathes an den Reichstag zu bringen, wo sie durch Mitglieder des Bundesrathes oder durch besondere von letzterem zu ernennende Kommissarien vertreten werden."

Mit den Worten „hat — zu bringen" ist die Pflicht des Präsidiums scharf markirt. In der Bestimmung, dass die Vertretung der Vorlage durch Mitglieder oder durch besondere Kommissarien des Bundesrathes erfolgen soll, in den — durch die verbündeten Regierungen dem preussischen Entwurfe eingefügten — Worten „nach Massgabe der Beschlüsse des Bundesrathes" tritt der Gedanke klar hervor, dass dem Beschlusse des Bundesrathes die rechtliche Kraft der Initiative beigemessen wird. Für das „Präsidium" bleibt nur die formale

Vermittelung zwischen beiden gesetzgebenden Körperschaften übrig, genau so, wie der Reichskanzler die vom Reichstage ausgehenden Beschlüsse dem Bundesrathe übermitttelt. Ja dem Präsidium auch nur die selbständige Befugniss einer formalen Prüfung über die rechtgültige Entstehung des Bundesrathsbeschlusses zuzugestehen, würde sein Bedenken gehabt haben. Denn ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung liegt es zwar in den Rechten und Pflichten des Präsidiums einer Körperschaft, Zweifel und Bedenken über die formale Gültigkeit eines Beschlusses zur Entscheidung des Kollegiums zu bringen, nicht aber die Bedenken und Zweifel zu einem Rechte des Widerspruches gegen die ihm obliegende Ausfertigung zu machen.

Aus dem ganzen Zusammenhang der organisatorischen Bestimmungen des Entwurfes darf es geschlossen werden, dass dieses Ergebniss einer wortgemässen Deutung der eigentlichen Absicht des Entwurfes entsprach. Aber allerdings war damit vorausgesetzt, dass das zweideutige Wort „Präsidium“ hier nicht sowohl für die vollziehende Gewalt im engern, eigentlichen Sinne, sondern vielmehr im Sinne eines Rechtes formeller, dem Bundesrathspräsidium entspringenden Solennisirung gebraucht sei.[1]

Gerade an diese Zweideutigkeit anlehnend hat die Schaffung eines selbständigen Präsidiums durch die Aenderungen des a. 18 des Entwurfes auch auf den ihm vorausgehenden, hier erörterten Artikel eine bedeutsame Rückwirkung ausgeübt. Sie zeigt sich in der Formel, mit welcher Gesetzentwürfe im Reichstage während des norddeutschen Bundes eingebracht wurden und welche lautet: „Im Namen des Präsidiums des norddeutschen Bundes beehrt sich der Bundeskanzler den Entwurf, wie solcher vom Bundesrathe beschlossen worden, dem Reichstage des norddeutschen Bundes zur verfassungsmässigen Beschlussnahme vorzulegen.“ Und diese Wendung hat ihre Bestätigung gefunden durch die neue

[1] S. o. pag. 6. 7.

Fassung, welche der Artikel 16 in der Reichsverfassung erfahren hat. Er lautet jetzt:

„Die erforderlichen Vorlagen werden nach Massgabe der Beschlüsse des Bundesrathes im Namen des Kaisers an den Reichstag gebracht, wo sie durch Mitglieder des Bundesrathes oder durch besondere von letzterem zu ernennende Kommissarien vertreten werden."

Der Zusammenhalt mit der norddeutschen Fassung macht es empfindlich, dass die scharfe Markirung der Pflicht zur Vorlage der Bundesrathsbeschlüsse an den Reichstag hier abgeschwächt ist. Und sie wird nicht etwa ersetzt durch die in ihrer Allgemeinheit neue Bestimmung des a. 7: „Der Bundesrath beschliesst: 1. über die dem Reichstage zu machenden Vorlagen —"; denn hier wird nur eine Funktion des Bundesrathes aufgezählt, ohne ihr rechtliches Verhältniss zu den Rechten und Pflichten des Kaisers zu bestimmen.

Vor allen Dingen aber schneiden die Worte „im Namen des Kaisers" jeden Zusammenhang mit dem Präsidium des Bundesrathes ab. Die Einbringung der Gesetzesvorlagen im Reichstag ist ein selbständiges Recht des Kaisers. Nicht der Beschluss des Bundesrathes, sondern nur die Entschliessung des Kaisers, mag sie generell oder von Fall zu Fall gefasst werden, ermächtigt den Reichskanzler zur Vorlage eines Gesetzentwurfes an den Reichstag. Der Kaiser ist es und nicht der Bundesrath, dem formell das Recht der Initiative gegenüber dem Reichstage zusteht, aber allerdings ist dieses sein Recht verfassungsmässig dahin beschränkt, dass er nur solche Gesetzesvorlagen dem Reichstage machen darf, welche auf einem Beschlusse des Bundesrathes beruhen.

Mit der neuen Wendung tritt die Frage mit verstärktem Gewichte hervor, in welchem Sinne ist es die verfassungsmässige Pflicht des Kaisers, die vom Bundesrathe beschlossenen Vorlagen bei dem Reichstage einzubringen. Sie zerlegt sich in die beiden anderen Fragen:

ist der Kaiser berechtigt und verpflichtet, die Beschlüsse des Bundesrathes einer Prüfung unter dem Gesichtspunkt zu

unterziehen, ob sie in formell gültiger, insbesondere den Vorschriften der Verfassung entsprechender Weise gefasst sind?;

hat der Kaiser das Recht, auch aus materiell politischen Gründen, einer vom Bundesrathe beschlossenen Vorlage die Einbringung beim Reichstage zu verweigern?

Die erste Frage ist zu bejahen.

Ist nach der neuen Fassung zweifellos die Initiative gegenüber dem Reichstage das eigene Recht des Kaisers, steht sie ihm nicht zu als einem Organe des Bundesrathes, in dessen Namen und — in diesem Sinne — unter dessen Verantwortlichkeit, sondern kraft kaiserlichen Amtes, im eigenen Namen und — in diesem Sinne — unter seiner Verantwortlichkeit, so folgt daraus, dass der Kaiser das selbständige Recht und die selbständige Pflicht der Prüfung hat, ob die rechtliche Voraussetzung für die Ausübung dieser seiner verfassungsmässigen Kompetenz in jedem einzelnen Falle zutrifft. Diese Voraussetzung ist aber immer nur ein Beschluss des Bundesrathes im Sinne der Verfassung, d. h. ein solcher Beschluss, der in den Formen der Entstehung die seinem Inhalte entsprechenden rechtlichen Erfordernisse der Gültigkeit erfüllt. Besteht über die Erfüllung dieser Erfordernisse zwischen dem Kaiser und dem Bundesrathe Streit, so fehlt jeder zureichende Grund, welcher die Entscheidung des Kaisers der massgebenden und damit höheren Entscheidung des Bundesrathes unterwürfe. Denn der Kaiser als solcher ist nirgends, auch nicht da, wo seine Rechte verfassungsmässig durch einen Beschluss des Bundesrathes bedingt sind, eine dem Bundesrath untergeordnete Instanz.

Hieraus ergiebt sich der praktisch vorzugsweise in's Gewicht fallende Satz, dass der Kaiser nicht verpflichtet ist, eine vom Bundesrathe mit einfacher Majorität beschlossene Gesetzesvorlage dem Reichstage vorzulegen, wenn nach seiner Prüfung die Formen der Verfassungsänderung nach a. 78 erforderlich sind. Es ergiebt sich umgekehrt aber nicht, dass der Kaiser das Recht habe, eine mit einfacher Majorität be-

schlossene Gesetzesvorlage dem Reichstage auch dann vorzulegen, wenn derselbe nach der Entscheidung des Bundesrathes, abweichend von der kaiserlichen Auffassung, die Formen der Verfassungsänderung forderte. Denn in der Vorentscheidung des Bundesrathes liegt der Ausspruch, dass auch die einfache Majorität des Bundesrathes die Gesetzesvorlage nicht als angenommen, nicht dem Reichstag vorgelegt wissen will, wenn sie nicht die qualifizirte Majorität erreicht.

Es ergiebt sich ferner, dass der Reichskanzler unter seiner Verantwortlichkeit die formelle Verfassungsmässigkeit der Beschlüsse des Bundesrathes über vorgelegte Gesetzesentwürfe gegenüber dem Reichstage zu vertreten hat.

Ganz anders liegt die zweite Frage, ob dem Kaiser das Recht zusteht, aus materiell politischen Gründen einer rechtsgültig im Bundesrathe beschlossenen Gesetzesvorlage die Einbringung in den Reichstag zu versagen.

Sie kann im gegenwärtigen Rahmen der Verfassung mit juristisch entscheidenden Gründen nicht bejaht werden.

Ihre Bejahung lässt den Zusammenhang zwischen dem ersten und zweiten Theil des Artikels unerklärt. Setzt der erste die formelle Initiative des Kaisers fest, so bestimmt doch der zweite, dass die dem Reichstage gemachten Vorlagen nur durch Mitglieder des Bundesrathes oder durch die vom Bundesrathe zu ernennenden Kommissarien vertreten werden sollen. Wenn hiermit nach der Schärfe des Wortlautes sogar jede Vertretung durch kaiserliche Beamte, insbesondere durch den Reichskanzler und seine Vertreter ausgeschlossen ist und zum mindesten eine Vertretung durch solche als rechtlich irrelevant erscheint, so kann Sinn und Zusammenhang kaum anders als durch die Annahme gefunden werden, dass trotz der formellen Initiative des Kaisers der materielle Inhalt der Gesetzesvorlagen nicht von seiner Entscheidung, sondern von der des Bundesrathes abhängt und eben deshalb nicht zu seiner Vertretung, sondern zu der des Bundesrathes steht.

Insbesondere würde die Bejahung jener Frage eine vollkommen verschiedene Stellung der beiden legislativen Körper-

schaften in dem Recht zur Initiative begründen. Während dem Reichstage gegenüber dem Bundesrathe die Initiative ungehemmt, lediglich unter der geschäftsleitenden Vermittelung des Präsidenten des Reichstages einerseits und des Reichskanzlers, als Präsidenten des Bundesrathes, andererseits zusteht, ist die Initiative des Bundesrathes gegenüber dem Reichstage schon jetzt durch die formelle Initiative des Kaisers gebrochen. Sie würde materiell einfach vernichtet, wenn dem Kaiser das Recht zustände, jeden Gesetzesvorschlag des Bundesrathes von der Beschlussfassung des Reichstages auszuschliessen. Die Beschlüsse des Bundesrathes über Gesetzentwürfe, die aus seiner Mitte hervorgehen, würden nicht die rechtliche Kraft gleichartiger Beschlüsse des Reichstages besitzen, den Prozess der Gesetzesentstehung selbständig in Bewegung zu setzen, sondern auf die Bedeutung eines Antrages bei dem Kaiser zu dessen freier Entscheidung herabgedrückt. Eine solche Absicht hat dem a. 16 nicht zu Grunde gelegen; sie ist mit dem Gewichte der Worte „nach Massgabe der Beschlüsse des Bundesrathes", die unter jener Voraussetzung in die andern „nach erfolgter Zustimmung" übersetzt werden müssten, nicht vereinbar.

Hiernach hat denn aber auch der Reichskanzler den materiellen Inhalt der vom Bundesrath beschlossenen Gesetzesentwürfe, soweit sie nicht mit einer kaiserlichen Vorlage übereinstimmen, unter seiner Verantwortlichkeit nicht zu vertreten. Seine Gegenzeichnung ermöglicht dem Kaiser nur die Erfüllung einer verfassungsmässigen Pflicht und nur hierfür ist der Reichskanzler verantwortlich. Er kann sich nicht unter Berufung auf diese Verantwortlichkeit weigern, eine rechtsgültig beschlossene Vorlage an den Reichstag zu bringen. Zweifellos allerdings ist es ihm gestattet, wie jeden andern Grund, so auch die Nichtübereinstimmung seiner politischen Auffassung mit seiner Pflicht zur Vorlegung zum Motive zu nehmen, um die Entlassung vom Amte zu fordern, aber er kann die Nichteinbringung in den Reichstag nicht zur Bedingung seines Bleibens machen.

Mit dieser Auffassung scheint ein bedeutsamer Vorgang in offenbarem Widerspruch zu stehen.

Als der Bundesrath am 3. April 1880 den Entschluss gefasst hatte, die kaiserliche Vorlage über die Erhebung von Reichsstempelabgaben dahin abzuändern, dass Quittungen über Postanweisungen und Postvorschusssendungen steuerfrei bleiben sollten, forderte der Reichskanzler unter dem 6. April seine Entlassung mit der Motivirung, „dass er einen gegen Preussen, Baiern und Sachsen gefassten Majoritätsbeschluss weder vertreten, noch in seiner Stellung als Reichskanzler von dem Beneficium Gebrauch machen könne, welches a. 9 der Reichsverfassung der Minorität gewährt".[1] Der Kaiser beantwortete das Entlassungsgesuch des Reichskanzlers mit folgender, am 8. April veröffentlichter Kabinetsordre:

> „Auf Ihr Gesuch vom 6. d. M. erwidere Ich Ihnen, dass ich die Schwierigkeiten zwar nicht verkenne, in welche der Konflikt der Pflichten, welche Ihnen die Reichsverfassung auferlegt, Sie mit der Ihnen obliegenden Verantwortlichkeit bringen kann, Ich Mich aber dadurch nicht bewogen finde, Sie Ihres Amtes um deshalb zu entheben, weil Sie glauben, den Ihnen durch Artikel 16 und 17 der Reichsverfassung zugewiesenen Aufgaben in einem bestimmten Falle nicht entsprechen zu können. Ich muss es Ihnen vielmehr überlassen, bei Mir und demnächst beim Bundesrathe diejenigen Anträge zu stellen, welche die verfassungsmässige Lösung eines derartigen Konfliktes der Pflichten herbeizuführen geeignet sind."

Hierin treten zwei Gesichtspunkte bedeutsam hervor:

der Reichskanzler weigert sich aus politischen Gründen eine vom Bundesrathe beschlossene Vorlage an den Reichstag

[1] Es ist vollkommen zutreffend, dass der a. 9 dem Reichskanzler als solchen ein Recht nicht gewährt. Denn als solcher kann er überhaupt in keiner Minorität oder Majorität des Bundesrathes sein und er hat als solcher die Ansicht einer Einzelregierung, von der hier nur die Rede ist, nicht zu vertreten.

zu bringen, weil er selbst nur einzelne Klauseln betreffende, seiner Auffassung widersprechende Beschlüsse unter seiner Verantwortlichkeit zu vertreten habe und dieselbe nicht glaubt übernehmen zu können;

der Kaiser schreibt sich das Recht zu, der Weigerung des Reichskanzlers Folge zu geben in einer Weise, welche der Annahme der verfassungsmässigen Nothwendigkeit, rechtsgültig vom Bundesrathe beschlossene Vorlagen beim Reichstage einzubringen, widerspricht.

Nehmen wir an, dass dieser Vorgang eine massgebende Deutung des a. 17 für die Zukunft enthielte, so würde dem Kaiser eine Befugniss erwachsen, die man als ein vorausgenommenes Veto bezeichnen könnte. Dieses kaiserliche Veto würde sich, anstatt, wie gemeinhin, an das Ende, an den Anfang des gesetzgeberischen Prozesses setzen, dann nämlich, wenn der Bundesrath zuerst mit einem Gesetzentwurf befasst ist, sei es, dass die Initative hierzu in seinem Schosse ergriffen wurde oder dass eine kaiserliche Vorlage durch denselben Aenderungen erfuhr. Es würde dann der Schein einer wunderlichen Anomalie entstehen. Dem Kaiser, dem jenes vorausgenommene Veto zustünde, würde damit ein gleichartiges Veto noch nicht zustehen, wenn ein Gesetzesentwurf aus der Initative des Reichstages hervorgegangen wäre oder durch denselben Aenderungen erfahren hätte und alsdann entgegen der kaiserlichen Willensmeinung im Bundesrathe zur Annahme gelangt wäre. Denn hier ist von einer Unterbreitung von Bundesrathsbeschlüssen an den Reichstag keine Rede mehr. Allein dieser Schein trügt. Denn die erweiterte Deutung, die man dem Artikel 16 giebt, muss eine nothwendige Rückwirkung auf den Artikel 17:

> „Dem Kaiser steht die Ausfertigung und Verkündigung der Reichsgesetze — zu."

ausüben. Die Gründe, die ein materielles, vorausgenommenes Veto aus Artikel 16 rechtfertigen können, können auch ein materielles Veto aus Artikel 17 rechtfertigen.

Auch der Artikel 17 (damals 18) sollte, wie Artikel 16

(damals 17) im Zusammenhange des Entwurfes dem Präsidium nur eine repräsentative, eine formale, unselbständige, von den Beschlüssen des Bundesrathes abhängige Befugniss einräumen. Es geht dies mit genügender Deutlichkeit schon aus der Zusammenstellung der beiden Worte: „Ausfertigung" und „Verkündigung" hervor, die zusammen den Beurkundungsakt, jenes gleichsam den innern, den Bundesrathsbeschluss erklärenden, dieses den äussern, den Bundesrathsbeschluss nach Aussen übermittelnden, darstellen. Nach der Erhebung des Präsidiums zu einem selbständigen Organe des Bundes mit eigener Kompetenz, kann jetzt dem Kaiser, so wenig wie bei Artikel 16, das Recht und die Pflicht abgesprochen werden, darüber selbständig zu befinden, ob die Beschlüsse des Bundesrathes rechtsgültig sind, mit andern Worten, ob die verfassungsmässigen Voraussetzungen seiner Kompetenz zur Ausfertigung und Verkündigung eines Bundesgesetzes vorhanden sind. Dieses formale Recht des Veto steht dem Kaiser auch aus Artikel 17 zweifellos schon jetzt zu. Mit Recht hat dies, nach dem Vorgange von Mohl's,[1] Laband[2] anerkannt. Es bedarf hiernach nur des nämlichen Einsatzes der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers, der nämlichen Weigerung seiner Mitwirkung bei der Ausfertigung und Verkündigung des Reichsgesetzes aus politischen Gründen und des nämlichen Verhaltens des Kaisers, wie dies bei jenem, auf Artikel 16 bezogenen Vorgange stattfand, um das materielle Veto des Kaisers entstehen zu lassen.

Allerdings wird man einem solchen Versuche die sonstigen Bestimmungen der Verfassung entgegenstellen.

Zunächst den Artikel 5. Hier mag man dem zweiten Satz: „Die Uebereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen ist zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend" weniger Gewicht beilegen, denn die Worte „und ausreichend" sind historisch aus den „preussischen Grundzügen vom 10. Juni 1866" herübergenommen und sie bedeuten wenigstens hier nur den Gegensatz zum Erforderniss der Ein-

[1] Reichsstaatsrecht S. 291 ff. [2] Staatsrecht II, S. 42. 43.

stimmigkeit, welches die deutsche Bundesakte für die Bundesversammlung in charakteristischer Weise aufstellte. Aber der erste Satz: „Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrath und den Reichstag" schliesst in seiner strikten Fassung den Kaiser als selbständigen Faktor der Gesetzgebung aus. Und man wird dem mit nur wenig überzeugender Kraft die Auffassung entgegenhalten können, dass diese Bestimmungen unbeschadet der verfassungsmässigen Stellung des Kaisers zu den „beiden Versammlungen" getroffen und dass mithin die weiteren Bestimmungen über die kaiserlichen Rechte gleichwerthige Zusätze seien, welche die ersteren ergänzen und modifiziren.

Sodann legt die neue Fassung des Artikel 7 durch die Reichsverfassung unter 1.) dem Bundesrathe schlechthin das Recht bei, über alle von dem Reichstage gefassten Beschlüsse zu beschliessen. Ein solcher Beschluss des Bundesrathes ist hiernach auch dann erforderlich, wenn eine Vorlage desselben von dem Reichstage unverändert angenommen wurde. Der Kaiser ist niemals berechtigt, unmittelbar auf Grund des Beschlusses des Reichstages ein Gesetz auszufertigen und zu verkündigen, sondern immer nur auf Grund eines Beschlusses des Bundesrathes.[1] Eine solche Rechtstellung des Bundesrathes lässt aber keine andere Deutung zu, als dass ihm selbst das Recht der materiellen Sanktion zusteht. Die Annahme, dass über diesem Rechte des Bundesrathes ein weiteres Recht des Kaisers auf ein materielles Veto stehe, kann aus dem

[1] Es ist bemerkenswerth, dass der a. 7 Nr. 1 als allgemeine Klausel der norddeutschen Verfassung fehlte. In dieser war die entsprechende Klausel im Art. 37 auf Zoll- und Steuergesetze beschränkt. Für alle anderen Gesetze bestand kein verfassungsmässiges Hinderniss, um vom Reichstage unverändert angenommene Gesetze sofort dem Kaiser zu unterbreiten. Damit gewann die im Artikel 5 statuirte volle Gleichberechtigung zwischen Bundesrath und Reichstag volle Wahrheit und das Ausfertigungsrecht des Kaisers eine gewichtigere Bedeutung. Auch hier hat eine scheinbare Fassungsänderung eine Verschiebung in der Stellung der an der Gesetzgebung betheiligten Faktoren herbeigeführt, und zwar zum Abbruch des Kaisers.

kaiserlichen Rechte der Ausfertigung und Verkündigung eine zureichende Rechtfertigung nicht finden.

Mit allen diesen Einwänden bleibt es aber gewiss, dass, wenn man sich berechtigt hält, trotz der Bestimmungen des Artikel 5 auf Grund des Artikel 16 ein vorausgenommenes Veto des Kaisers in den Gang der Gesetzgebung einzuschieben, dem Rechte, trotz jener Bestimmungen auf Grund des Artikel 17 ein endgültiges Veto des Kaisers anzunehmen, ein grösseres Hinderniss nicht entgegensteht. Dann freilich wird sich die Frage erheben, ob es sich nicht empfiehlt, jenes vorausgenommene Veto des Artikel 16 fallen zu lassen, die Einbringung der Gesetzentwürfe des Bundesrathes bei dem Reichstage auf eine formale Befugniss des Bundesrathspräsidiums zurückzuführen und dem Veto, der Sanktion des Kaisers, in Uebereinstimmung mit dem gemeingültigen konstitutionellen Muster, seinen normalen Platz am Schlusse des gesetzgeberischen Prozesses anzuweisen.

Doch alle diese Erwägungen sind noch verfrüht. Jener Vorgang, an den sich dieselben anknüpften, kann nicht die Bedeutung der abschliessenden Lösung einer schwerwiegenden Verfassungsfrage, nicht die Bedeutung einer authentischen Verfassungsinterpretation in der Form gewohnheitsrechtlicher Bildung für sich in Anspruch nehmen. Der Bundesrath hat sich nach dem Erlass der kaiserlichen Kabinetsordre vom 8. April auf Antrag Bayerns beeilt die Berathung über den Gesetzentwurf betreffend die Reichsstempelabgaben wieder aufzunehmen; er beschloss am 12. April den streitigen Punkt der Steuerfreiheit der Quittungen über Postanweisungen und Postvorschusssendungen im Sinne des Reichskanzlers abzuändern. Damit hat der Bundesrath durch ein ausserordentliches Verfahren die Erörterung der verfassungsrechtlichen Frage umgangen. Aber immerhin bleibt die am 8. April veröffentlichte Kabinetsordre des Kaisers, die die Weigerung des Reichskanzlers, einen rechtsgültig[1] beschlossenen Gesetzentwurf des

[1] Die formelle Gültigkeit des Bundesrathsbeschlusses vom 3. April ist nirgends ernsthaft bestritten worden. Mochte auch der Umstand,

Bundesrathes an den Reichstag zu bringen, deckte, ein Präzedenzfall[2], der für die Entwickelung des organischen Verhältnisses zwischen der kaiserlichen Gewalt und der Gesetzgebung gewichtig ist.

An diesem letzten Punkte liegt die Bedeutung des Vorganges, die uns auf den Ausgangspunkt der Erörterung zurückführt.

Die Umwandlung des preussischen Präsidiums des Verfassungsentwurfes in die kaiserliche Gewalt der Reichsverfassung zerschnitt die Befugnisse, die der Entwurf in den Händen Preussens konzentrirt hatte, in zwei Theile. Während die vollziehende Gewalt und die schwach ausgebildeten Kronprärogativen an die kaiserliche Gewalt übergingen, verblieb derjenige Theil der Befugnisse der Präsidialmacht, welche den Einfluss der Vollziehung auf die gesetzgebende Gewalt durch Initiative, Stimmrecht, Veto im Bundesrathe, durch Vertretung im Reichstage darstellten, in den Händen des Einzelstaates Preussen. Und damit gerieth die kaiserliche Gewalt als solche in eine Stellung der Isolirung, theils der äusserlichen Unterordnung, theils der mechanischen Anfügung im Verhältniss zu der Gesetzgebung des Reiches und deren Organen.

---

dass 30 Stimmen, die $7^1/_2$ Millionen Einwohner repräsentirten, 28 Stimmen mit mehr als 30 Millionen Einwohnern überstimmten, dass 16 Stimmen sich in den Händen zweier Mitglieder befanden, dass in umfassendem Masse von der Substitutionsbefugniss Gebrauch gemacht war, den Beschluss auffällig machen, Vorschriften der Verfassung oder Geschäftsordnung widersprach er nicht. Dies beweist auch die Revision der Geschäftsordnung vom 26. April 1880, die man zur Vermeidung ähnlicher Vorkommnisse für erforderlich hielt.

[2] Ein aus preussischer Initiative stammender Gesetzentwurf, betreffend die Anzeige der in Fabriken und ähnlichen Betrieben vorkommenden Unfälle, ist vom Bundesrath, nach vorhergehender Berathung im Ausschuss, in der Sitzung vom 26. Febr. 1880 angenommen. Trotzdem ist seine Vorlage an den Reichstag nicht erfolgt wegen entgegenstehender Bedenken des Reichskanzlers. Ob diese Sistirung im Einvernehmen mit dem Bundesrath erfolgt ist oder auch hier durch einseitige Verfügung des Reichskanzlers, wie berichtet wird, ist in beglaubigter Weise nicht bekannt.

Dieses Resultat setzte sich aber in Widerspruch mit Auffassungen, welche sich zum Theil auf die Verfassung selbst, auf die Bedeutung des Kaiserthumes als eines selbständigen, auf eigenem Recht fussenden Organes des Reiches, zum Theil darüber hinaus auf die Erhabenheit des Titels und auf die Einwirkung monarchischer Traditionen in Deutschland stützten, Auffassungen, welche den Kaiser zum Oberhaupte des Reiches, zur Leitung der Reichspolitik im vollen Sinne berufen. Sie konnten sich der isolirten Stellung der kaiserlichen Vollziehung gegenüber der Gesetzgebung und ihren Organen nicht anbequemen. Denn es liegt in der Natur des Bundesstaates, dass, wenn er den Umschlag in den Einheitsstaat vermeiden will, sein Hauptgewicht auf das Gebiet der Gesetzgebung fallen muss. Seine unmittelbar vollziehende Gewalt wird sich immer auf ein engeres Feld der auswärtigen Angelegenheiten, des Militärwesens, der Veranstaltungen für den grossen Verkehr, der engeren Finanzen begrenzen, welches den Umfang seiner gesetzgeberischen Kompetenzen nicht deckt.

Diese Auffassungen sind es gewesen, die sich über den engern Wortlaut der Verfassung hinaus Bahn gebrochen haben in der stillschweigenden Zubilligung einer Initiative des Kaisers im Bundesrathe und in der unbestrittenen Vertretung der kaiserlichen Gewalt im Reichstage; in ihrer Folgerichtigkeit liegt es, dem Kaiser Sanktion und Veto im vollen konstitutionellen Sinne beizulegen. Jener Vorgang beweist, dass das, was die organische Natur der Dinge fordert, sich wohl formell verweigern lässt, dass es sich aber schliesslich doch, dann aber unter der Gefahr bedenklicher Krisen, durchsetzt.

# V.

## Das Reich und der preussische Staat.

Der preussische, wie der von den verbündeten Regierungen vorgelegte Entwurf der norddeutschen Verfassung verwirklichte die preussische Hegemonie in starker, einfacher Konzentration. Sie befasste die dreifache Funktion: die Innehabung der vollziehenden Gewalt für den Bund mit oder ohne Konkurrenz des Bundesrathes, das Präsidium des Bundesrathes und die bevorrechtete Stellung innerhalb des Bundesrathes. Mit der organisatorischen Umwandlung des Entwurfes, welcher die beiden ersten Funktionen der — später — kaiserlichen Gewalt übertrug und die letztere Funktion einfach bei Preussen beliess, entstand die Frage nach der zureichenden organischen Verbindung zwischen der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt des Reiches, die eine genügende Lösung in der Verfassung nicht gefunden hat. Es entstand aber mit jener Umwandlung auch noch eine andere Frage, für welche dem Entwurf alle Voraussetzungen fehlten, die Frage nach der organischen Verbindung, welche zwischen dem neu geschaffenen, vollziehenden Organe des Bundes, das den Anspruch eines wahren Oberhauptes des Bundes in der fortschreitenden Entwickelung mehr und mehr erheben musste, und zwischen dem preussischen Staate und seinen Organen obwaltet.

Diese Frage entspringt nicht nur den Anforderungen des preussischen Partikularismus, der für das physische Schwergewicht und die politische Leistungsfähigkeit seines Staates eine angemessene Stellung mit vollem Rechte beansprucht. Sie

ist — und das steht für uns im Vordergrunde des Interesses — von entscheidender Bedeutung für eine dauerhafte und tragfähige Organisation des Reiches selbst nach zwei Seiten hin.

Von ihrer richtigen Lösung hängt die Einfügung Preussens in das Reich ab. Denn Preussen ist, um es auf die Spitze zu stellen, kein exekutionsfähiger Staat. Mag man formalistisch sich heute auf Artikel 19 der Verfassung berufen, der dem Kaiser auf Beschluss des Bundesrathes die Exekution überträgt und sie also auch auf Preussen anwendbar erscheinen lässt. Der Verfassungsentwurf vermied selbst diesen formalistischen Schein, indem er zur Exekution den Bundesfeldherrn, d. h. den König von Preussen, berief. Er konnte den Fall nicht einmal gedacht haben, dass der König von Preussen verfassungsmässig verpflichtet werden sollte, gegen sich selbst militärische Exekution zu verfügen. Aber auch jetzt bedarf es keines Wortes, um nachzuweisen, dass die Erfüllung der verfassungsmässigen Bundespflichten Preussens eine zureichende Verbürgung nur empfangen kann durch die organische Stellung, in welcher Preussen zur kaiserlichen Gewalt steht. Sie allein kann es ausschliessen, dass die Führung der preussischen Politik sich in Widerspruch setzt mit den verfassungsmässigen Pflichten gegen Kaiser und Reich.

Von derselben Stellung hängt es aber zugleich ab, — und dies ist die zweite Seite der Betrachtung — dass die Zusammenhangslosigkeit und Schwäche der kaiserlichen Gewalt gegenüber den gesetzgebenden Körperschaften die ihr unentbehrliche Ergänzung und Verstärkung gewinne. Die Ausübung der Bevorrechtung Preussens im Bundesrathe muss in einer Richtung erfolgen, die der kaiserlichen Leitung der Reichspolitik entspricht.

Diesen Anforderungen entsprechen die Bestimmungen der Reichsverfassung nur in beschränktem Masse.

Es besteht der verfassungsmässige Satz, dass der Träger der Staatsgewalt in Preussen nothwendig und immer — den Fall der Regentschaft und, wenn man ihn nach preussischer Verfassung für zulässig halten will, den Fall der Stellvertretung

nicht ausgenommen[1] — zugleich der Träger der kaiserlichen Gewalt im Reiche ist. Damit ist an oberster Stelle die organisch-verfassungsmässige Sicherstellung gewährt, dass der König von Preussen eine wesentlich andere Politik als der deutsche Kaiser nicht verfolgen kann. Aber es ist das beschränkt auf oberste Entscheidungen, die latente Reibungen und Widersprüche nicht ausschliessen, und es verbürgt nicht in Zweifelsfällen die überragende und ausschlaggebende Bedeutung des Reiches.

Es besteht der andere, in früherer Erörterung als verfassungsmässig nachgewiesene Satz, dass der Reichskanzler zugleich preussischer Bevollmächtigter im Bundesrathe sein muss. Seine Stellung ist im Gebiete der konstitutionellen Verantwortlichkeit das Gegenbild zu der Personalunion des deutschen Kaisers mit dem König von Preussen im Gebiete monarchischer Unverantwortlichkeit. Aber auch diese Stellung des Reichskanzlers ist nach den Bestimmungen der Verfassung nur von beschränkter Wirksamkeit.

Es ist eine isolirte Stellung. Denn nur allein der Reichskanzler — den Fall seiner allgemeinen Stellvertretung selbstverständlich eingeschlossen — ist nothwendig Mitglied des Bundesrathes. Im Uebrigen ist die Besetzung der preussischen Stimmen mit Bevollmächtigten rein preussische Angelegenheit, die unter der Verantwortlichkeit des preussischen Staatsministeriums steht. Nicht einmal die Verbindung der besondern Stellvertreter des Reichskanzlers mit dem Bundesrathe hat eine reichsgesetzliche Sicherstellung erfahren.

Vor allen Dingen erzielt die organische Verbindung des Amtes des Reichskanzlers mit der preussischen Vollmacht nur eine negative Wirkung. Sie konstituirt eintretenden Falles einen Konflikt der Pflichten und die Nothwendigkeit seiner Lösung.

Auch die preussische Vollmacht des Reichskanzlers unter-

---

[1] S. die berechtigten Zweifel und die Literatur bei G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts pag. 208.

liegt der Instruktion von Seiten Preussens unter der Verantwortlichkeit des preussischen Ministeriums; sie ist es, die entscheidet über die Handhabung aller Befugnisse, die dem preussischen Staate innerhalb des Bundesrathes zustehen und damit über den massgebenden, in gewissen Fällen ausschlaggebenden Einfluss, den im Gebiete der Gesetzgebung, der Verordnungsgewalt und aller Beschlüsse des Bundesrathes Preussen auf den Gang der Reichsgeschäfte ausübt. Aber allerdings der Reichskanzler gewinnt aus diesem seinem kaiserlichen Amte das Recht und die Pflicht, einer Instruktion der preussischen Stimme, die den Gesichtspunkten der unter seiner Verantwortlichkeit geführten Reichspolitik widerspricht und die ihn lediglich als preussischen Bevollmächtigten binden würde, Weigerung und Widerspruch entgegenzusetzen. Eine einseitig gefasste preussische Instruktion an den bevollmächtigten Reichskanzler ist unvereinbar mit seiner verfassungsmässigen Doppelstellung; sie führt in organischer Folgerichtigkeit zu jenem Konflikt der Pflichten, der die Herstellung einheitlichen Zusammenwirkens durch die oberste Entscheidung des deutschen Kaisers, Königs von Preussen erheischt, mag diese Entscheidung einen Wechsel der Personen oder eine sachliche Schlichtung herbeiführen. In diesem Weigerungs- und Widerspruchsrechte des Reichskanzlers und in der Nothwendigkeit der einheitlichen Stimmabgabe im Bundesrathe, mit andern Worten in der Nothwendigkeit, dass jeden der siebzehn Bevollmächtigten jede preussische Instruktion gleichmässig trifft, liegt es, dass man mit Recht und trotz des Mangels jeder formellen Bestimmung dem Reichskanzler nicht nur eine Stelle unter den andern preussischen Bevollmächtigten, sondern dass man ihm die Führung der preussischen Stimme zuschreibt.

Ueber diese beschränkten, negativen Wirkungen, welche allein den bestehenden Verfassungsbestimmungen beiwohnen, haben die Bedürfnisse der praktischen Politik weit hinaus gedrängt. Man hat nach Einrichtungen von positiver Leistungsfähigkeit gesucht. Sie sollten es verbürgen, dass die Politik

des preussischen Ministeriums sich in ein solches Verhältniss anbequemender Ergänzung und Verstärkung zur Politik des Reichskanzlers stelle, dass die preussische Stimme im Bundesrathe sich in stetiger und gesicherter Weise der kaiserlichen Gewalt als solcher dienstbar macht. Sie sollten noch weiter greifen und dem Reiche auch auf den Gang der inneren Politik Preussens, die ausserhalb der Kompetenz des Reiches liegt, einen leitenden und überwachenden Einfluss verschaffen. Denn allerdings nur im Einklange der wesentlichen, der leitenden Gesichtspunkte der deutschen und preussischen Politik innerhalb und ausserhalb der verfassungsmässig abgegrenzten Kompetenzen kann das Reich nicht nur die Kraft fördersamer Entwickelung, sondern selbst die Bedingungen seiner Aufrechterhaltung gewinnen.

In dieser Richtung liegt die Verbindung des Amtes des Reichskanzlers und seines allgemeinen Stellvertreters mit dem Präsidium und Vizepräsidium des preussischen Ministeriums, die für die Klarheit der Verantwortlichkeitsverhältnisse nicht unbedenkliche Berufung einzelner Vorstände der obersten Reichsbehörden in das preussische Ministerium, die Bevollmächtigung der obersten Reichsbeamten auf der einen und der preussischen Minister auf der andern Seite zum Bundesrathe, die eigenthümliche Stellung, die — nach dem Plane des Reichskanzlers[1] — der Staatssekretär im Reichsschatzamte zu dem preussischen Finanzminister und dadurch dieser zur deutschen Finanzverwaltung einnehmen soll. Ja selbst zu offenbaren Inkongruenzen ist man auf diesem Wege gelangt, wie es dies zweifellos ist, wenn sämmtliche preussische Bevollmächtigte zum Bundesrathe nicht, wie während des norddeutschen Bundes von „Sr. Maj. dem Könige von Preussen", sondern von „Sr. Maj. dem Kaiser, König von Preussen" ernannt werden.

Alles dieses liegt ausserhalb der Bestimmungen der

---

[1] Sten. Ber. d. R. II. Session 3. Leglp. pag. 345, 385 und die Verhandlungen zum Nachtragsetat für 1878/79 ib. pag. 787 ff.

Reichsverfassung; es sind Konzessionen an die Anforderungen und Nöthigungen der praktischen Politik, die den Rahmen der Reichsverfassung überspringen. Ja, soweit sich aus der gegenwärtigen Entwickelung auf die nahe Zukunft schliessen lässt, sind diese Anforderungen und Nöthigungen der praktischen Politik einer organischen, verfassungsmässigen Formulirung überhaupt schwer zugänglich. Sie werden ihre Befriedigung zunächst von der Kraft und dem Takte zu erwarten haben, mit denen das schwierige Verhältniss der Organisation der Reichsgewalt zu der preussischen Staatsgewalt gehandhabt wird. Dies um so mehr, wenn wir die Schwierigkeiten in den Kreis der Betrachtung eintreten lassen, die aus dem konstitutionellen Systeme dadurch entstehen, dass die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers und seiner Stellvertreter gegenüber Bundesrath und Reichstag sich mit der Verantwortlichkeit des preussischen Ministeriums gegenüber dem preussischen Landtag in das Gleichgewicht setzen soll.

Je mehr wir diese Schwierigkeiten erwägen, je stärker wir ihnen gegenüber die nothwendige Einheitlichkeit der kaiserlichen und preussischen Politik betonen, desto mehr bedarf es in allen Fällen des Zweifels, der Reibung, des Gegensatzes eines ausschlaggebenden Gewichtes. Wollen und sollen wir dieses im Reiche finden, so tritt auch an diesen Punkten die Berechtigung einer Entwickelung hervor, die die kaiserliche Gewalt zu einer überragenden, auf eigenem Rechte fussenden Stellung beruft und damit zugleich die konstitutionellen Verantwortlichkeitsverhältnisse der obersten Reichsbeamten organisch ausgestaltet.

## VI.

## Das Verordnungsrecht des Kaisers und des Bundesrathes.

Auch das Verordnungsrecht des Präsidiums und später des Kaisers einerseits und des Bundesrathes andererseits hat in der Entwickelung aus den Entwürfen zur norddeutschen Verfassung und aus dieser zur Reichsverfassung mannigfache Wandelungen erfahren.

Der weite Begriff des Verordnungsrechtes birgt mannigfache Unterschiede.

Verstehen wir unter Verordnungen alle diejenigen Anordnungen der Staatsorgane, welche im Gegensatz stehen zu den Verfügungen um ihrer Allgemeinheit willen und zu den Gesetzen, weil bei ihrer Entstehung das regelmässige Zusammenwirken der konstitutionellen Faktoren nicht Platz greift, so tritt bei ihnen der Unterschied zwischen Vollzugsverordnungen und gesetzvertretenden Verordnungen an erster Stelle hervor.

Vollzugsverordnungen sind die allgemeinen Anordnungen, welche, unter Voraussetzung und nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen sowohl über die Kompetenzen der Behörden als über die Rechte und Pflichten der Unterthanen, zur Verwirklichung des in dem Gesetze angestrebten Erfolges oder Zustandes ein bestimmtes Verhalten der Behörden und Unterthanen vorschreiben. Sie sind wiederum doppelter Art: Verwaltungsvorschriften — im engern Sinne —, welche,

unter Voraussetzung der gesetzlichen Amtspflichten im Allgemeinen und der im auszuführenden Gesetz vorgesehenen insbesondere, die Ordnung und die Einrichtungen des inneren Dienstes der Behörden und das Verhalten derselben zu einander und zu den Unterthanen regeln, insbesondere dann, wenn dieses Verhalten nach Massgabe des Gesetzes durch das freie Ermessen des Nothwendigen und Nützlichen näher bestimmt werden muss; Generalverfügungen — im engern Sinne —, welche, wenn das Gesetz an einen vorausgesetzten Thatbestand bestimmte Verpflichtungen der Unterthanen knüpft, bei Eintritt dieses Thatbestandes das gesetzlich geforderte Verhalten der Unterthanen für eine unbestimmte, aber unter dem Gesetz begriffene Zahl von Personen oder Fällen vorschreiben.

Gesetzvertretende Verordnungen sind entweder organisatorische oder Rechtsverordnungen; organisatorische Verordnungen, wenn sie die Organe des Staates, einschliesslich der Selbstverwaltungskörper anordnen und deren Kompetenzen im Verhältniss zu einander und zu den Unterthanen feststellen; Rechtsverordnungen, wenn sie die Rechte und Pflichten der Unterthanen gegen einander und im Verhältnisse zu den Staatsorganen selbständig bestimmen.

Der Unterschied des Inhaltes dieser Verordnungen ist von massgebender Bedeutung für die Berechtigung zu ihrem Erlasse und für die Formen, unter denen sie Rechtsverbindlichkeit gewinnen.

Zum Erlasse von Vollzugsverordnungen bedarf es regelmässig einer besondern gesetzlichen Ermächtigung nicht. Die Ermächtigung ist durch das Gesetz, welches zu seiner Verwirklichung der behördenmässig geleiteten Thätigkeit bedarf, selbst gegeben; sie ist in dem organischen Verhältnisse der vollziehenden Gewalt zur Gesetzgebung und in der gesetzlich hierarchischen Gliederung der Behördenorganisation als Recht und Pflicht enthalten. Nur ist es hierin begriffen, dass gerade die ein Gesetz erfordernde Abgrenzung der Kompetenz verschiedener Organe, welche auf dem Gebiete der vollziehenden Gewalt konkurriren, in der gesetzlichen Regelung des Rechtes

der Vollzugsverordnungen einen hervorragenden Ausdruck finden kann, wie dies z. B. für das deutsche Reich im Verhältniss von Bundesrath und Kaiser und von Reich und Einzelstaaten geboten ist.

Im vollen Gegensatze hierzu fordert die Berechtigung, gesetzvertretende Verordnungen zu erlassen, im konstitutionellen Systeme stets den Nachweis der besonderen rechtlichen Ermächtigung sowohl für das erlassende Organ als für den zu regelnden Gegenstand, mag diese rechtliche Ermächtigung im Uebrigen auf ausdrücklichen Bestimmungen von Verfassung und Gesetz oder auf gleichwerthiger gewohnheitsrechtlicher Bildung beruhen. Denn die Vertretung des Gesetzes durch eine Verordnung ist Abweichung von der verfassungsmässigen Organisation und Funktion der gesetzgebenden Faktoren.

Nicht minder scharf tritt der Unterschied der beiden Verordnungsarten in den Bedingungen ihrer Rechtsverbindlichkeit, in den Formen der Bekanntmachung im weiteren Sinne hervor.

Wie die rechtsgültig von der kompetenten Behörde erlassene Verfügung durch Insinuation an die Gehorsamspflichtigen verbindlich wird, so auch die Vollzugsverordnung. Insinuation aber ist die Erwirkung der thatsächlichen Kenntnissnahme der ergangenen Verfügung oder Vollzugsverordnung von Seiten der Gehorsamspflichtigen durch eine zweckentsprechende, öffentlichen Glauben an sich tragende Handlung der Behörde. Die Rechtsverbindlichkeit und mithin die an den Ungehorsam geknüpften Rechtsfolgen sind hier durch den Erfolg der Kenntnissnahme bedingt; es stehen der Insinuation regelmässig weder Präsumtionen noch Verpflichtungen der Unterthanen zur Seite, welche die Nichtkenntniss zur anrechenbaren Schuld machen könnten. Darum aber auch sind die Formen wechselnde, in das Ermessen der erlassenden Behörde gestellte[1], bald mündliche, bald schriftliche, bald persönliche Behändigung, bald allgemeine Bekanntmachung. Nur

[1] Daher das Recht der vorgesetzten Behörde, gewisse Blätter zum Insinuationsmittel für die nachgeordneten Behörden zu machen; die Nichtkenntniss ihres Inhaltes ist alsdann Verletzung der Amtspflichten.

durch besondere gesetzliche Vorschrift kann eine bestimmte Form der Insinuation zur Bedingung der Rechtsverbindlichkeit erhoben und ebenso kann an eine gewisse Bekanntmachung die Präsumtion und die Rechtspflicht der Kenntnissnahme geknüpft werden.[1] Insbesondere werden häufig die Vollzugsverordnungen der höchsten Organe des Staates, wenigstens dann wenn sie Rückwirkungen auf die Rechte und Pflichten der Unterthanen ausüben, in den Formen der Gesetze mit ihren Rechtsfolgen verkündet.

Im Gegentheile erfordern die gesetzvertretenden Verordnungen, wie die Gesetze selbst, an deren Stelle sie fungiren, für ihre Rechtsverbindlichkeit die Verkündigung.

Die Verkündigung des Gesetzes durch das zuständige Organ ist im Verhältnisse zu den gesetzerzeugenden Faktoren erster Akt der Vollziehung des rechtsgültig entstandenen Staatswillens, der in der erklärten Sanktion seinen Abschluss findet; aber sie ist im Verhältniss zu den Staatsangehörigen, deren Gehorsamspflicht zu Anerkennung und Befolgung gebunden und bestimmt werden soll, integrirender und abschliessender Bestandtheil des Bildungsprozesses des Staatswillens, weil er für dieselben erst Das erzeugt, was für sie den Staatswillen erst rechtlich relevant macht, die Rechtsverbindlichkeit desselben. Die Verkündigung ist überall in unserer modernen Staatsentwickelung, nachdem sie die Formen, die sie in öffentlicher Verlesung und Anschlag den Formen der Insinuation näherte, abgestreift hat, zu einem Formalakte geworden. So insbesondere durch die Bestimmungen der Reichsverfassung in Artikel 2 und 17. Sie ist zu einem Formalakte geworden in dem einen Sinne, dass bei Einhaltung der gesetzlichen Verkündigungsformen die Rechtsverbindlichkeit des rechtsgültig entstandenen Staatswillens unangesehen der thatsächlichen Kenntnissnahme und ohne Rücksicht auf

[1] S. z. B. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 163 und Gesetz betr. die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieheinfuhrverbote vom 21. Mai 1878 § 3.

das Verschulden oder Nichtverschulden ihres Mangels eintritt[1] und in dem andern Sinne, dass bei dem Mangel der gesetzlichen Verkündigungsformen auch die glaubwürdigste Bezeugung und die thatsächliche Kenntniss des rechtsgültig entstandenen Staatswillens eine Rechtsverbindlichkeit nicht erzeugt.

Das gilt gleichmässig vom Gesetze wie von der gesetzvertretenden Verordnung. Denn immer tritt diese an die Stelle jenes. Nur kraft besonderer gesetzlicher Anordnung, aber niemals ohne diese, kann die Rechtsverbindlichkeit der gesetzvertretenden Verordnung überhaupt oder einer gewissen Gattung derselben an andere Verkündigungsformen gebunden werden, als die für Gesetze in Verfassung und Gesetz vorgeschriebenen und nur unter gleicher Voraussetzung können Organe des Staates ermächtigt sein, durch eine Verordnung, die ihrer Natur nach eine Rechtsverordnung ist, die rechtsverbindlichen Formen der Verkündigung festzustellen.

Nicht minder bedeutsam als der zwischen Vollzugsverordnungen und gesetzvertretenden ist der andere Unterschied, der aus der Natur zusammengesetzter Staatswesen entspringt, der Unterschied zwischen unmittelbaren und mittelbaren Verordnungen.

Ein unmittelbares Verordnungsrecht ist in einem zusammengesetzten Staatswesen dann vorhanden, wenn die von den Organen des Centralstaates erlassenen rechtsgültigen Verordnungen mittels Verkündigung oder Insinuation im Namen und durch die Organe des Centralstaates dieselbe Rechtsverbindlichkeit für die Behörden und Unterthanen sowohl des Centralstaates als der Einzelstaaten empfangen, wie im Einheitsstaate. Nur mittelbar ist das Verordnungsrecht, wenn die von den hierzu berufenen Organen des Centralstaates oder der centralen politischen Korporation rechtsgültig beschlossenen Verordnungen zunächst lediglich die verfassungsmässige Verpflichtung der Einzelstaaten als solcher erzeugen, dieselben in

[1] Damit ist der Frage nicht vorgegriffen, wieweit das Gesetz einzelne Rechtsfolgen von dem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, also von der Kenntniss des rechtsverbindlichen Gesetzes abhängig macht.

den Formen, die das Partikularrecht zu Gebote stellt, den Behörden und Unterthanen der Einzelstaaten zu insinuiren oder zu verkünden. Der Erlass der Verordnung durch das Centralorgan erzeugt hier nur die Rechtsverbindlichkeit für die Einzelstaaten zur Verkündigung oder Insinuation, erst der Erlass der Verordnung mittels Verkündigung oder Insinuation durch die Einzelstaaten erzeugt die Rechtsverbindlichkeit für die Behörden und Unterthanen. Der rechtliche Unterschied zwischen einer mittelbaren Verordnung des centralen Staatswesens und einer partikularen Verordnung des Einzelstaates beruht demnach darauf, dass, während bei beiden die Rechtsverbindlichkeit für Behörden und Unterthanen an die gleichen, partikularrechtlichen Bedingungen geknüpft ist, die Rechtsgültigkeit bei jener von den durch die Verfassung des Centralstaatswesens vorgeschriebenen Kompetenzen und Formen der Willensbildung, bei dieser von den Bestimmungen der Partikularverfassungen abhängt.

Das mittelbare Verordnungsrecht entspricht dem Wesen des Staatenbundes, das unmittelbare dem des Bundesstaates.

---

Die Entwürfe zur norddeutschen Verfassung enthalten keinerlei Bestimmung, welche mit dem herkömmlichen Satze konstitutioneller Verfassungen, etwa der preussischen: „Der König erlässt die zur Ausführung der Gesetze nöthigen Verordnungen“ gleichwerthig gewesen wäre.

Es war dies nicht zufällig. Indem der Artikel 4 der Verfassung die Kompetenz des Bundes in grundsätzlicher Weise feststellte, war es keineswegs die Absicht in der Summe seiner Klauseln nur die materiellen Gebiete für die politische Thätigkeit des Bundes zu bezeichnen, sondern er beschränkte zugleich die formellen Hoheitsrechte, welche dem Bunde auf jenen Gebieten allein zustehen sollten. Nur und ausschliesslich zur Gesetzgebung und im weiten Gebiete der vollziehenden Gewalt nur zur Beaufsichtigung wurde der Bund befugt. Im Uebrigen fiel die gesammte Vollziehung auf den durch die Bundesgesetzgebung beherrschten Gebieten den Einzelstaaten

zu. Ihre Sache war es die zur Ausführung der Gesetze erforderlichen Verordnungen zu erlassen. Dies galt grundsätzlich von allen Vollzugsverordnungen, nicht aber in gleicher Weise von den gesetzvertretenden Verordnungen. Denn wenn auch die Einzelstaaten berufen und berechtigt waren, sei es im Wege der partikularen Gesetzgebung oder in dem der Verordnungen Ergänzungen der Bundesgesetze, die diese nicht selbst bewirkt hatten, zu treffen, so war doch auf der andern Seite der Bund berechtigt, innerhalb seiner Kompetenzen das Mass der gesetzlichen Spezialisirung soweit zu erschöpfen, dass für gesetzvertretende Ausführungsverordnungen der Einzelstaaten kein Raum mehr übrig blieb. Gerade dieser Umstand liess ohne Verletzung der verfassungsmässigen Grenzen eine Entwickelung frei, die den Organen des Bundes im Wege besonderer gesetzlicher Ermächtigungen das Recht beilegte, was die Verfassung unmittelbar nicht regelte, das Recht zu gesetzvertretenden Verordnungen.

Eine unmittelbare Regelung des Verordnungsrechtes trafen die Verfassungsentwürfe nur auf den Gebieten, auf welchen über die grundsätzlichen Feststellungen des Artikel 4 hinaus und nach Massgabe der Abschnitte VI bis XI weitergehende Kompetenzen des Bundes begründet wurden. Hier stossen wir auf Verordnungsrechte theils des Präsidiums, theils des Bundesrathes, aber beide waren in besonderer Weise gestaltet.

I. Dem Präsidium, König von Preussen, Bundesfeldherrn, waren Verordnungsrechte eingeräumt auf dem Gebiete des Post- und Telegraphenwesens, der Kriegsmarine, des Bundeskriegswesens. Da aber nach der mit grösserer oder geringerer Klarheit durchgearbeiteten Auffassung der Entwürfe alle drei Bezeichnungen Identisches bedeuteten, da sie immer nur hegemonische Rechte des preussischen Staates über die Bundesstaaten verfassungsmässig begründeten, so konnte auch dieses Verordnungsrecht nur ein preussisches sein, welches unter der Verantwortlichkeit der preussischen Ministerien stand und dem nur die preussischen Formen des Erlasses und der Insinuation oder Verkündigung zu Gebote standen. Damit aber bedurfte die Schwierigkeit einer Lösung, in welcher Weise die Rechts-

verbindlichkeit preussischer Verordnungen über die territorialen Grenzen Preussens hinaus erstreckt werden sollte.

Diese Schwierigkeit blieb im Gebiete des Post- und Telegraphenwesens verdeckt. Hier genügte der Besitz der technischen Anstalten, die verfassungsmässig zugesprochene Befugniss der Organisation und Direktion der Behörden, die rechtliche Möglichkeit, die Beziehungen zum Publikum als privatrechtliche Bedingungen für die Benutzung der Anstalten zu regeln, um, einen feststehenden gesetzlichen Rahmen nach preussischen Grundsätzen vorausgesetzt, die erforderlichen „reglementarischen Festsetzungen und administrativen Anordnungen" zu treffen, ohne damit die Rechtsverbindlichkeit preussischer Verordnungen für nichtpreussische Unterthanen zu beanspruchen oder die vollziehende Gewalt der andern Staaten zu durchkreuzen. Hatte doch das Haus Thurn und Taxis ohne jede staatliche Gewalt die Postverwaltung in einem ansehnlichen Theile Deutschlands, und auch Preussen dieselbe auf nur vertragsmässiger Grundlage in einer Reihe von Staaten (Anhalt, Schwarzburg untere Herrschaften, Waldeck, oldenburgisches Birkenfeld) ohne jede Schwierigkeit geführt.

Aehnlich lag der Sachverhalt bei der Kriegsmarine. Wenn, wie man mit Grund annahm, in dem durch Verfassungs-Artikel 50 (jetzt 53) zugesprochenen Rechte des Oberbefehls, der Organisation und Zusammensetzung das Verordnungsrecht in den Grenzen der preussischen Gesetzgebung einbegriffen war, so brachte es die Natur der Flottenorganisation — die gesetzliche Regelung der Dienst- und sonstigen Leistungspflichten der Unterthanen vorausgesetzt — mit sich, dass sich auch hier das ausdrücklich als preussisches bezeichnete Verordnungsrecht ohne jede Kreuzung mit den Herrschaftsrechten anderer Bundesstaaten entfalten konnte.

Eine bestimmtere und klarere Lösung der Schwierigkeit, welche der Wirksamkeit des preussischen Verordnungsrechtes entgegenstand, musste aber auf dem Gebiete des Militärwesens stattfinden. Sie ist durch Verfassungsartikel 57 (jetzt 61) versucht worden, welcher lautet:

„Mit Publication dieser Verfassung ist in dem ganzen Bundesgebiete die gesammte preussische Militärgesetzgebung ungesäumt einzuführen, sowohl die Gesetze selbst als die zu ihrer Ausführung, Erläuterung oder Ergänzung erlassenen Reglements, Instruktionen und Reskripte etc.“

Will man diesem Wortlaute mit seinem „ungesäumt“, mit seiner Unterlassung jeder Beziehung auf ein etwa zuständiges Bundesorgan nicht Gewalt anthun, so kann man hier nur die Verpflichtung der Bundesregierungen ausgesprochen finden, die Einführung der preussischen Gesetze und Verordnungen kraft ihrer partikulären Staatsgewalt zu bewirken, wie dies denn auch für Sachsen in ausdrücklicher Beziehung auf die Bestimmungen des Verfassungsentwurfes durch die Militärkonvention vom 7. Febr. 1867 (a. 2) anerkannt und thatsächlich geschehen ist.[1] Ist dies aber richtig und ist es ferner zweifellos, dass dieser Artikel die weitere Fortbildung der Militärverwaltung durch das Verordnungsrecht nach Massgabe und in den Grenzen der preussischen Gesetzgebung vor Augen hatte, so ist auch der Schluss berechtigt, dass die fernerhin ergehenden militärischen Verordnungen als preussische ergehen sollten und dass auch für diese die Verpflichtung, aber auch die Berechtigung der Einzelstaaten zu ihrer ungesäumten Einführung durch die partikularen Formen der Insinuation oder Verkündigung in Geltung blieb.

Diese Auffassung findet ihre volle Bestätigung durch die Bestimmung des letzten Absatzes des Artikel 59 (jetzt 63), die nur durch sie Zusammenhang und Erklärlichkeit findet. Denn ihr zufolge sollen selbst solche Verordnungen, die sich auf die „Administratoin, Verpflegung, Bewaffnung und Ausrüstung“ der Truppen beziehen, die ihrer militärisch-technischen Natur nach in engster Verbindung mit dem einheit-

[1] S. die Aeusserung des Bundeskommissars von Puttkammer, 28. Mai 1869, Sten. Ber. des Reichstages S. 1131. Laband, Staatsrecht III, pag. 15 ff. Bemerkenswerth ist, dass a. 58 des preussischen Entwurfes lautete: „Mit Publikation dieser Verfassung ist in dem ganzen Bundesgebiete die gesammte preussische Militärgesetzgebung eingeführt“ etc.

lichen Oberbefehl stehen, doch nur in der Form preussischer Anordnungen ergehen, sie sollen ihre Rechtsverbindlichkeit für alle nicht preussischen Truppentheile erst erhalten durch den künstlich verschlungenen Weg der Mittheilung an den Bundesrathsausschuss für das Landheer und die Festungen und dessen weiterer Mittheilung an die Kommandeure der Kontingente, die endlich ihrerseits „in geeigneter Weise" das zu ihrer Einführung Erforderliche zu bewerkstelligen haben.

Aus dem Allen ergiebt sich, dass nach der Anlage der Entwürfe das Verordnungsrecht des Präsidiums, des Königs von Preussen, des Oberfeldherrn, nirgends eine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit für die Behörden oder Unterthanen der übrigen Bundesstaaten in Anspruch nahm, sondern dass es nur als ein mittelbares auftrat, welches jene Rechtsverbindlichkeit erst mittels partikularer Formen gewann.

II. Auch dem Bundesrathe billigten die Entwürfe ein gewisses Verordnungsrecht zu — ausdrücklich im Gebiete des Zoll- und Steuerwesens, nach einer berechtigten Deutung in dem des Eisenbahnwesens.

„Der Bundesrath", so lautete Artikel 34 (später 37), beschliesst — 2.) über die zur Ausführung der gemeinschaftlichen Gesetzgebung (Artikel 32: gesammtes Zollwesen, Besteuerung von einheimischem Zucker, Branntwein, Salz, Bier, Tabak) dienenden Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen."

Schon der Wortlaut widerspricht hier der Annahme eines unmittelbaren Verordnungsrechtes und noch mehr thun dies die weitern verfassungsmässigen Bestimmungen. Denn nach Artikel 33 (jetzt 36) bleibt jedem Bundesstaate die Erhebung und Verwaltung der Zölle und Verbrauchssteuern, soweit derselbe sie bisher ausgeübt hat, innerhalb seines Gebietes überlassen. Dass aber zu dieser vorbehaltenen Verwaltung an erster Stelle die eigene und unmittelbare Direktion der Behörden und Beamten und damit auch die Insinuation der auf den Beschlüssen des Bundesrathes beruhenden Vollzugsverordnungen gehört, die sich überall als Dienstinstruktionen, Regulative darstellten, kann nicht bezweifelt werden. Allerdings

waren nach Massgabe der bisher im Zollvereine in übereinstimmender Weise geltenden Gesetzgebung, insbesondere des Zollgesetzes und der Zollordnung, unter den „Verwaltungsvorschriften“ nicht nur reine Vollzugsverordnungen zu verstehen; die „Dienstvorschriften“ und „Regulative“ enthielten zahlreiche, aus den Gesetzen nicht unmittelbar abzuleitende Kontrollvorschriften, die den betheiligten Unterthanen besondere Verpflichtungen und zwar unter Strafandrohungen auferlegten; auch stellten sie Bedingungen für Steuerkredite, Steuererlasse und für die Benutzung der Niederlagen auf, deren Erfüllung vielfach nicht blos eine administrative Begünstigung, sondern ein festes Recht gewährt. Aber auch dies weitergehende Verordnungsrecht deckte die Bestimmung des Verfassungs-Artikels 37 (jetzt 40), wonach die Bestimmungen in dem Zollvereinigungsvertrage vom 16. Mai 1865, „soweit sie nicht durch die Vorschriften der gegenwärtigen Verfassung geändert sind“, in Kraft bleiben. Denn nach a. 34 dieses Vertrages sollte „die Verkündigung der gemeinschaftlichen Verträge, Gesetze und Verordnungen überhaupt, in jedem der vereinten Staaten im Namen der Regierung“ geschehen. Hieran hat aber die „gegenwärtige Verfassung“ nur in Bezug auf Verträge und Gesetze, nicht in Bezug auf Verordnungen eine Aenderung getroffen. Und so war es Alles in Allem nicht die Absicht des Artikel 34 des Entwurfes das Verordnungsrecht der Bundesregierungen auf dem Gebiete des Zoll- und Steuerwesens anders zu gestalten, als es sich gegenüber den Beschlüssen der Zollkonferenz des Zollvereines verhalten hatte; nur die, in anderer Rücksicht allerdings fundamentale Aenderung trat ein, dass die Befugnisse der an das Erforderniss der Einstimmigkeit gebundenen Zollkonferenz sich in Beschlussrechte des durch die Mehrheit beherrschten Bundesrathes umwandelten.

Noch prägnanter trat die Besonderheit des Verordnungsrechtes des Bundesrathes in den Bestimmungen des Entwurfes über das Eisenbahnwesen hervor. Wenn hier Artikel 39 (jetzt 42) vorausschickt:

„Die Bundesregierungen verpflichten sich, die Eisenbahnen im Interesse des allgemeinen Verkehrs wie ein einheitliches Netz verwalten und zu diesem Behufe auch die neu herzustellenden Bahnen nach einheitlichen Normen anlegen und ausrüsten zu lassen“

und alsdann Artikel 40 (jetzt 43) fortfährt:

„Es sollen demgemäss in thunlichster Beschleunigung gleiche (jetzt: „übereinstimmende“) Betriebseinrichtungen getroffen, insbesondere gleiche Bahn-Polizei und Betriebsreglements für Personen- und Gütertransport (jetzt nur: „gleiche Bahnpolizeireglements“) eingeführt werden“

so war damit das Recht des Bundes zum eigenen, unmittelbar rechtsverbindlichen Erlass dieser Reglements schlechterdings ausgeschlossen. Zweifellos war es Aufgabe des Bundes für die Gleichheit, für die Uebereinstimmung der Reglements Sorge zu tragen und nach dem ganzen organisatorischen Zusammenhange ist die Annahme gerechtfertigt, dass dies vermittelst der Beschlüsse des Bundesrathes geschehen sollte, aber eben so zweifellos war der formelle Erlass dieser Reglements, ihre Insinuation oder Verkündigung das Recht der Einzelstaaten.[1] Ueberall war der Bundesrath nur zu Beschlüssen über Verordnungen befugt, nur ein mittelbares, nicht ein unmittelbares Verordnungsrecht stand ihm zu.

Das schmale und eigenthümlich gewandte Verordnungsrecht der Verfassungsentwürfe hat im norddeutschen Bunde und im Reiche eine reiche und manigfaltige Entwickelung gefunden.

I. An erster Stelle wurde durch die organisatorische Umwandlung, welche die Verfassungsentwürfe durch die Beschlüsse des Reichstages zu Artikel 18 (jetzt 17) erlitten, das auf der hegemonischen Stellung Preussens beruhende Verordnungsrecht berührt. Wenn fortan das Präsidium ein selbständiges, von Preussen unterschiedenes Organ des Bundes bildete,

[1] Vergleiche Laband, Staatsrecht II, pag. 363 ff.

so war damit die rechtliche Möglichkeit geschaffen, dem Präsidium als solchem und später dem Kaiser ein Verordnungsrecht und zwar mit unmittelbarer Rechtsverbindlichkeit für das Reich beizulegen.

Allerdings zunächst und unmittelbar durch jene Verfassungsänderung verwirklichte sich die rechtliche Möglichkeit wahrer präsidialer Verordnungen nur an einem einzigen Punkte, am Verordnungsrechte im Gebiete des Post- und Telegraphenwesens, an jenem Punkte also, an welchem nur mit Mühe die rechtliche Veränderung wegen ihrer Gleichgültigkeit für den praktischen Gang der Dinge und unter den verdeckenden Ausdrücken des Verfassungstextes wahrgenommen werden konnte. Denn nach dem ausdrücklichen Wortlaute des a. 53 blieb es für die Kriegsmarine bei dem preussischen Verordnungsrechte; erst die andere Fassung der Reichsverfassung hat es zu einem kaiserlichen erhoben. Und die besondere Gestaltung des preussischen Verordnungsrechtes im Gebiete der Militärverwaltung hat für die Anordnungen auf Grund des letzten Satzes des Artikel 63 schlechthin unverändert und für die Verordnungen auf Grund des Artikel 61, soweit nicht die neuere Militärgesetzgebung das Verordnungsrecht ausdrücklich auf den Kaiser übertragen hat, ihre dauernde Geltung unter der Reichverfassung behauptet.

Die Ansicht insbesondere, als ob der geänderte Wortlaut des zweiten Satzes des Artikel 18 des Entwurfes (jetzt 17) schon für sich dem Präsidium irgend welches Verordnungsrecht eingeräumt habe, ist nicht gerechtfertigt. Denn wenn derselbe lautet:

> „Die Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidiums (Kaisers) werden im Namen des Bundes (Reiches) erlassen und bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Bundes- (Reichs-)kanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt“

so wird damit nur die Form des Verordnungsrechtes festgestellt. In welchen Fällen, in welchem Umfange dasselbe, insbesondere im Unterschiede von dem Verordnungsrechte des

Bundesrathes auszuüben sei, das konnte nach strenger Auslegung nur in den anderweitigen Bestimmungen der Verfassung oder in der weitern Entwickelung der Gesetzgebung seine Feststellung finden.[1]

Aber allerdings die praktische Handhabung der Verfassung während des norddeutschen Bundes ist über diese Strenge der Auslegung hinausgegangen. Sie ist in vielen Fällen von der Voraussetzung ausgegangen, als ob stillschweigend der Satz verfassungsmässig begründet wäre, dass überall da, wo die Verfassung und alsdann die Bundesgesetze einen Anhalt für ein Verordnungsrecht im Namen des Bundes überhaupt boten und dasselbe nicht ausdrücklich auf den Bundesrath übertrugen, das Präsidium als solches zum Erlasse der Verordnung berufen sei. Demgemäss erliess das Präsidium ohne besondere Ermächtigung, unmittelbar auf Grund der Verfassungsartikel 2. 17. 18. 55 und zur Ausführung derselben, die Verordnungen über die Einführung des Bundesgesetzblattes vom 26. Juli, über die Einrichtung des Bundeskanzleramtes vom 12. August, über die Bundesflagge der Kauffahrteischiffe vom 25. Oktober, über den Diensteid der unmittelbaren Bundesbeamten vom 3. Dezember 1867 und auf Grund des § 2 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869, welches nur allgemein von einem „angeordnet werden können" spricht, die zahlreichen Einfuhr- und Ausfuhrverbote des Jahres 1870, letztere mit einer ebensowenig vorgesehenen Zustimmung des Bundesrathes.[2] Ja das Präsidium hat sich trotz aller Bedenken, die einer solchen Auslegung entgegenstehen, auf Grund des Artikel 61 der Verfassung das Recht zugesprochen, durch die Verordnungen vom 7. November und 29. Dezember 1867 eine Reihe preussischer Gesetze und Verordnungen über das Militärwesen in das übrige Bundesgebiet einzuführen.

Diese freiere Entwickelung des Verordnungsrechtes des

---

[1] S. Seydel gegen Zorn in Hirth's Annalen 1876 pag. 11 ff. und Laband, Staatsrecht II pag. 71 ff.

[2] Bundesgesetzblatt von 1870 S. 483. 487. 509. 511. 513. 521. 563

Präsidiums fand ihr Ende mit der Einschaltung, welche die Redaktion der Reichsverfassung im Artikel 7 vornahm. Sie führte das Resultat herbei, dass überall da, wo überhaupt ein Verordnungsrecht ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung begründet sein konnte und die Zubilligung desselben an ein anderes Organ nicht stattfand, die Zuständigkeit des Bundesrathes eintrat. Hiernach bedarf es für die allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen, die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlich sind, wie aber auch selbstverständlich für alle gesetzvertretenden Verordnungen der besonderen gesetzlichen Ermächtigung, um dem Kaiser im Unterschiede vom Bundesrathe das Verordnungsrecht zuwachsen zu lassen. Solche besondere gesetzliche Ermächtigungen sind dann im reichen Masse wie schon im norddeutschen Bunde, so im deutschen Reiche für Präsidium und Kaiser bald in ausschliesslicher Berechtigung desselben, bald in Bindung an die Zustimmung des Bundesrathes oder an das Einvernehmen mit demselben, bald auch unter Vorbehalt einer nachträglichen Einwirkung des Reichstages ergangen.[1]

[1] Verordnungen des Kaisers kraft besonderer gesetzlicher Ermächtigung:

I. in ausschliesslicher Berechtigung: Passgesetz vom 12. Okt. 67 § 9. — Quartierleistungsgesetz vom 25. Juni 68 § 20. — Rinderpestgesetz vom 7. April 69 § 8. — Wechselstempelgesetz vom 10. Juni 69 § 22. — Gewerbeordnung vom 21. Juni 69 § 6. — Strafgesetzbuch § 145. — Reichsbeamtengesetz vom 31. März 73 §§ 14. 17. 159. — Wohnungsgeldzuschussgesetz vom 30. Juni 73 § 2. — Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 74 §§ 6. 7. 8. 17. 71. — Personenstandsgesetz vom 6. Februar 75 § 71. — Friedens-Naturalleistungengesetz vom 13. Febr. 75 § 18. — Landsturmgesetz vom 12. Febr. 75 § 8. — Kontrollgesetz vom 15. Febr. 75 § 8. — Elsasslothr. Verfassungs- und Verwaltungsgesetz vom 4. Juli 79 §§ 1. 5. 10. 17. — Reichsmilitärgesetz vom 6. Mai 80 art. III.

II. unter Zustimmung des Bundesrathes: Quartierleistungsgesetz vom 25. Juni 68 § 19. — Reichskriegsschatzgesetz vom 11. Nov. 71 § 3. — egyptisches Konsulatsgesetz vom 30. März 74. — Robbengesetz vom 4. Dez. 76. — Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 27. Jan. 77 §§ 3. 15. 16. 17. — Einführungsgesetz zur Civilprozessordnung vom 30. Jan. 77 § 6. — Patentgesetz vom 25. Mai 77

In welchem Umfange aber auch dem Präsidium und dem Kaiser das Verordnungsrecht zugesprochen wurde, es stiess nicht mehr auf die Schwierigkeit, die nach den Verfassungsentwürfen der Rechtsverbindlichkeit preussischer Verordnungen für das übrige Bundesgebiet entgegenstanden. Es mochte eine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit für sich in Anspruch nehmen; denn die Verfassung bot zur Verwirklichung dieses Anspruches den genügenden Anhalt. Wenn dieselbe dem Präsidium in ihrem Artikel 17 die Ausfertigung und Verkündigung der Reichsgesetze unter Gegenzeichnung des Reichskanzlers zuschrieb, wenn sie in ihrem Artikel 2 für diese Verkündigung von Bundeswegen das Mittel des Bundesgesetzblattes anordnete und mit diesen beiden Erfordernissen den Reichsgesetzen eine unmittelbar rechtsverbindliche Kraft verlieh, so war die zureichende rechtliche Grundlage gegeben, um bei Erfüllung, aber auch nur bei Erfüllung beider Erfordernisse den gesetzvertretenden Verordnungen des Präsidiums, soweit es zu solchen ermächtigt wurde, dieselbe unmittelbar rechtsverbindliche Kraft beizulegen, wie den Gesetzen. Demgemäss ist die Verordnung vom 26. Juli 1867, betreffend die Einführung des Bundesgesetzblattes für den norddeutschen Bund, ergangen. Ja diese Verordnung greift weit aus. Sie ordnet an, dass „sämmtliche Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidiums (Artikel 17)", also jetzt auch des Kaisers durch das Bundesgesetzblatt des norddeutschen Bundes, jetzt das Reichsgesetzblatt

---

§§ 17. 18. 32. — Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 78 § 98. — Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 79 §§ 5. 6. — Zolltarifgesetz vom 15. Juli 79 § 6. — Bosnisches Konsulatsgesetz vom 7. Juni 80.

III. im Einvernehmen mit dem Bundesrathe: Kautionsgesetz vom 2. Juni 69 §§ 3. 7. 16. — Reichsbeamtengesetz vom 31. März 73 §§ 18. 87. 88. — Seewartengesetz vom 9. Jan. 75 § 4. — Bankgesetz vom 14. März 75 § 40.

IV. unter nachträglicher Einwirkung des Reichstages: Nachträgliche Genehmigung: Einführungsgesetz zur Civilprozessordnung vom 30. Jan. 77 § 6. — Zolltarifgesetz vom 15. Juli 79 § 6. — Vorlage- und Ausserkraftsetzung auf Verlangen: Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 79 § 7.

verkündet werden sollen. Sie befasst darunter selbst reine Vollzugsverordnungen. Und wenn es auch nicht bezweifelt werden kann, dass überall da, wo die vollziehende Gewalt des Reiches sich zu einer unmittelbaren und eigenen Verwaltung durch kaiserliche Behörden und Beamte ausgestaltet hat, die Kraft der blossen Insinuation rechtsgültiger Verfügungen und allgemeiner Dienstvorschriften, die der Kaiser oder unter kaiserlicher Autorität die vorgesetzten Behörden erlassen, nicht gebrochen werden sollte und konnte, so bewirkt doch der strikte Wortlaut der Verordnung im Zusammenhalte mit den Bestimmungen der Verfassung, dass eine unmittelbar rechtsverbindliche Kraft irgend welcher Verordnung oder Verfügung des Kaisers über den zu beamtenmässigem Gehorsam verpflichteten Kreis hinaus und im Mangel anderweitiger, ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung, niemals anders begründet werden kann, als durch kaiserliche Verkündigung mittels des Reichsgesetzblattes.

Nach dieser Anordnung ist denn auch grundsätzlich und regelmässig verfahren worden.

Allein auch in den Verkündigungsformen haben Schwankungen stattgefunden. In einzelnen Fällen sind Verordnungen des Präsidiums und Kaisers, die als solche durch die Gegenzeichnung des Kanzlers Rechtsgültigkeit empfingen, im Reichsgesetzblatte nicht publizirt worden. So die Militärersatzinstruktion für den norddeutschen Bund vom 26. März 1868 und die deutsche Wehrordnung vom 28. September 1875. Sie haben um dieses Mangels willen Rechtsverbindlichkeit nur mittels zutreffender partikularer Verkündigungsformen erhalten können; sie haben das kaiserliche Verordnungsrecht von einem unmittelbaren zu einem nur mittelbaren herabgesetzt. Und sie haben sich für dieses Verfahren nicht etwa stützen können auf die Vorschriften der Artikel 61 und 63 der Verfassung, denn diese setzen zur Anwendbarkait ihrer Verkündigungsformen preussische Verordnungen voraus, denen Rechtsverbindlichkeit für das übrige Bundesgebiet verschafft werden soll. In einer andern, nicht minder anomalen Wendung hat

man die Anwendbarkeit dieser Artikel dadurch ermöglicht, dass Verordnungen, zu denen der Kaiser als solcher kraft Reichsgesetzes ermächtigt ist, als preussische Verordnungen ergangen sind. So die Kriegsartikel und die Disziplinarstrafordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872,[1] und die Heerordnung vom 28. September 1875, die sich beide stützen auf das dem Kaiser als solchem in dem Reichsmilitärgesetze vom 2. Mai 1874 §§ 8 und 71 zugeschriebene Verordnungsrecht. Beide aber sind nur von dem Kriegsminister, nicht von dem Reichskanzler gegengezeichnet, sie haben mithin Rechtsgültigkeit von Kaiser und Reichs wegen nicht, sondern sie sind preussische Verordnungen, deren Geltung für das übrige Reichsheer nur durch partikulare Formen nach Artikel 61 vermittelt werden konnte.

II. Das Verordnungsrecht des Bundesrathes wurde durch die Aenderungen, welche die Verfassungsentwürfe erlitten, unmittelbar in keiner Weise berührt. Dasselbe hat erst in der Entwickelung nach Entstehung der Verfassung Wandelungen erfahren, die theils seinen Umfang, theils seine Wirksamkeit betreffen.

1. Der Umfang des bundesräthlichen Verordnungsrechtes gewann durch die Redaktion der Reichsverfassung, durch eine freie Auslegung einzelner Verfassungsartikel und endlich durch eine Reihe von Spezialgesetzen.

a. Die Redaktion der Reichsverfassung versetzte die Bestimmung der Nr. 2 des Artikel 37 aus den Spezialbestimmungen über das Zoll- und Handelswesen in den Artikel 7, der die Kompetenzen des Bundesrathes im Allgemeinen regelte. Es entstand die allgemeine Klausel, wonach der Bundesrath im Unterschiede von andern Organen des Reiches es ist, dem die verfassnngsmässige Kompetenz zusteht, über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen zu beschliessen, sofern nicht durch Spezialklauseln der Verfassung oder der Gesetze

[1] Armee-Verordnungsblatt 1872, pag. 330.

etwas Anderes bestimmt ist. Es wurde damit ein Doppeltes bewirkt.

Auf der einen Seite erweiterte sich die Kompetenz des Reiches. Denn bisher hatte das Recht des Reiches, allgemeine Verwaltungsvorschriften, behördenmässige Instruktionen und Regulative zu erlassen, sich nur bezogen der Natur der Sache nach auf diejenigen Gebiete, auf denen ihm eine unmittelbare Verwaltung durch eigene Behörden zustand und kraft besonderer Verfassungsvorschrift auf das Gebiet der Zölle und indirekten Steuern, auf Verwaltungszweige also, die in gewissem Sinne für seine Rechnung geführt wurden. Jetzt empfing das Reich dieses Verordnungsrecht auch auf denjenigen Gebieten, auf denen verfassungsmässig, wenn auch vorbehaltlich der Beaufsichtigung des Reiches, der Ueberwachung des Kaisers, die gesammte vollziehende Gewalt und damit auch das Recht der Vollzugsverordnungen den Einzelstaaten vorbehalten war.

Auf der andern Seite verengerte sich das Verordnungsrecht des Kaisers, wie es das Präsidium des norddeutschen Bundes theils in einer freieren Handhabung der Verfassung ausgeübt hatte, theils auf die ihm über die unmittelbaren Bundesbeamten verfassungsmässig zustehende Amtshoheit stützen konnte. Ist doch durch die Fassung des Artikels 7 jetzt der Anspruch des Bundesrathes begründet und in gesetzlichen Spezialbestimmungen vielfach anerkannt, selbst in die Ordnung und Instruirung des inneren Dienstes der Reichsbehörden einzudringen,[1] obgleich dieselben kaiserliche sind und unter der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers und seiner Stellvertreter geleitet werden sollen.

b. Der Bundesrath hat sich des Weiteren unmittelbar auf Grund der Verfassung Verordnungsrechte zugesprochen,

[1] Z. B. beschliesst der Bundesrath das Regulativ für das Reichseisenbahnamt (Gesetz vom 27. Juni 73 und Regulativ vom 13. März 76 — Centralblatt pag. 138 —), die Geschäftsordnung für das Oberseeamt (Gesetz vom 27. Juli 77 und Bestimmungen vom 3. Mai 78 — Centralbl. pag. 278 — und vom 10. Mai 79 — ib. pag. 371 —); s. auch Dienstanweisung an das Reichsgericht vom 8. Juli 79 — Centralbl. pag. 473.

die die Grenze reiner Vollzugsverordnungen entschieden überschreiten. So sind erlassen auf Grund der Artikel 42, 43, 45 über das Eisenbahnwesen das Betriebsreglement vom 10. Juni 1870,[1] erneuert am 11. Mai 1874,[2] das Bahnpolizeireglement vom 3. Juni 1870,[3] erneuert am 4. Januar 1875,[4] die Signalordnung vom 4. Januar 1875,[5] die Normen für die Konstruktion und Ausrüstung der Eisenbahnen vom 12. Juni 1878,[6] die Bahnordnung für Sekundärbahnen vom 12. Juli 1878,[7] die Bestimmungen über die Befähigung von Bahnpolizeibeamten und Lokomotivführern vom 12. Juni 1878,[8] die Bestimmungen über die Verladung und Beförderung von lebenden Thieren vom 13. Juli 1879[9] und auf Grund des a. 54 die Schiffsvermessungsordnung vom 5. Juli 1872.[10] Sie alle sind gesetzvertretende Verordnungen; die auf das Eisenbahnwesen bezüglichen, nicht nur weil einzelne ihrer Bestimmungen durch Strafandrohungen geschützt sind, sondern insbesondere weil sie auch den Privatbahnen Verpflichtungen auflegen, welche in ihren Besonderheiten aus einem Reichsgesetze nicht gefolgert werden können und welche die ihnen durch das Handelsgesetzbuch gewährleistete Vertragsfreiheit beseitigen; die Schiffsvermessungsordnung, weil sie den Erbauern, Rhedern und Kapitänen eines Schiffes Verpflichtungen auferlegt, die in ihrer Ausdehnung auch auf Schiffe, die die deutsche Flagge nicht führen wollen, auf das Gesetz vom 25. Oktober 1867 nicht gestützt werden können, weil sie überdies Gebührensätze feststellt und Strafen durch Verdoppelung dieser Gebühren verhängt.

---

[1] Gess. 1870 pag. 419, vergl. ib. 1871 pag. 473, 1872 pag. 360. [2] Centralblatt 1874 pag. 179 und Abänderungen ib. 1876 pag. 223. 1877 pag. 7 u. 633. [3] Gess. 1870 pag. 461. vergl. ib. 1872 pag. 34. [4] Centralblatt 1875 pag. 57, Abänderung ib. 1878 pag. 355. [5] Centralblatt 1875 pag. 73, Abänderungen ib. 1878 pag. 363. 1880 pag. 483. [6] Centralblatt 1878 pag. 332. [7] Centralblatt 1878 pag. 341. [8] Centralblatt 1878 pag. 364. [9] Centralblatt 1879. pag. 479. [10] Gess. 1872 pag. 270. Ergänzungen und Abänderungen Centralblatt 1873 pag. 156. 163. 1874 pag. 282. 1875 pag. 718. 1879 pag. 288.

Die Befugniss zum Erlass dieser gesetzvertretenden Verordnungen lässt sich unmittelbar und ohne Weiteres aus den Bestimmungen der Verfassung nicht ableiten, obgleich der Bundesrath sich darauf bezogen hat. Daraus, dass nach den Artikeln 42, 43, 44 die Bundesregierungen und Eisenbahnverwaltungen zu bestimmten Verwaltungsmassregeln verpflichtet sind, daraus, dass übereinstimmende Betriebseinrichtungen getroffen und gleiche Bahnpolizeireglements eingeführt werden sollen, folgt schlechterdings nicht das Recht irgend wessen und des Bundesrathes insbesondere, im Wege der Verordnung die im Artikel 4 der Verfassung vorgesehene Gesetzgebung über das Eisenbahnwesen zu ersetzen oder zu ergänzen.[1] Eine Rechfertigung lässt sich nur aus der besonderen Natur des mittelbaren Verordnungsrechtes versuchen.

Allerdings und selbstverständlich — auch das mittelbare Verordnungsrecht setzt, wie eine zutreffende Kompetenz des Reiches überhaupt und des erlassenden Organes, hier des Bundesrathes insbesondere, so auch an erster Stelle, falls es sich um Vertretung des Gesetzes handelt, die gesetzliche Ermächtigung zum Wege der Verordnung, anstatt dem des Gesetzes, voraus. Aber darum, weil die Rechtsverbindlichkeit dieser Verordnungen nur durch die partikularrechtliche Verkündigung bewirkt wird, mag die Frage erhoben werden, ob der Mangel einer reichsgesetzlichen Autorisation zum Wege der Verordnung nicht dadurch ersetzt wird, dass nach der übereinstimmenden Lage der Partikularverfassungen die in Frage stehende Bestimmung als partikularrechtliche Verordnung rechtsgültig erlassen werden kann, und dass demgemäss der Beschluss des Bundesrathes sich materiell nur auf den Erlass dieser partikularrechtlich zulässigen Verordnung zu richten braucht. Hier würde die Kompetenz des Bundesrathes und damit die Rechtsgültigkeit seines Beschlusses von dem Partikularrecht der Einzelstaaten erborgt sein.

Die erhobene Frage ist in der Regel und im Zweifel zu

---

[1] S. Laband, Staatsrecht II pag. 89. 363 ff. 372 ff.

verneinen. Allerdings enthält die solchergestalt vom Bundesrathe beschlossene Verordnung keine Verletzung des partikularen Gesetzgebungsrechtes, allein sie hat für ihre Rechtsgültigkeit nicht diese, sondern die andere Probe zu bestehen, ob sie, weil thatsächlich von einem Organe des Reiches beschlossen, nicht einen Einbruch in das Gebiet der Reichsgesetzgebung, insbesondere also in das verfassungsmässige Recht des Reichstages enthält. Denn ist dies der Fall, dann ist sie trotz der übereinstimmenden Lage des Partikularrechtes rechtsungültig, dann bindet der Beschluss des Bundesrathes die Minorität nicht. Ja selbst die freiwillige Unterwerfung aller Bundesregierungen vermag die Rechtsgültigkeit des Bundesrathsbeschlusses nicht zu heilen; denn was die Einzelregierungen, jede für sich, allerdings rechtsgültig verordnen können, das können sie nicht durch Herbeiführung eines Bundesrathsbeschlusses in fraudem legis, in Umgehung und Schmälerung nämlich der verfassungsmässigen Rechte des Reichstages. Nur in dem einen Falle muss die erborgte Kompetenz des Bundesrathes anerkannt und die Rechtsgültigkeit seines Beschlusses aufrechterhalten werden, wenn die Verfassung selbst diesen anormalen Weg vorschreibt. Und gerade dies trifft für das Eisenbahnwesen zu. Denn schärfer und nachdrücklicher, als es in den Artikeln 42 bis 44 geschieht, vermag es nicht gesagt zu werden, dass, solange die Reichsgesetzgebung nicht eingreift, die Eisenbahnverwaltung, einschliesslich des Verordnungsrechtes innerhalb der Rechtssphäre der Einzelstaaten verbleiben soll, dass es nur die Aufgabe des Reiches ist, die Einheitlichkeit, Uebereinstimmung, Gleichheit in der Handhabung dieser Verwaltung und dieses Verordnungsrechtes herbeizuführen. Gesteht man, wie berechtigt ist, diese Aufgabe speziell dem Bundesrathe zu, dann haben die zutreffenden Beschlüsse desselben über jene Eisenbahnreglements nach Wortlaut und Absicht der Verfassung nur die Bedeutung, das den Einzelstaaten zustehende Verordnungsrecht in einheitlicher Weise zu leiten; dann treten jene Reglements weder in Widerspruch mit der Reichsgesetzgebung,

noch präjudiziren sie ihr; dann können sie aber auch ihre Rechtsgültigkeit nicht stützen auf irgend eine selbständige Kompetenz des Reiches und des Bundesrathes, sondern sie finden den Massstab ihrer Rechtsgültigkeit nur in der Lage des Verordnungsrechtes, wie es sich aus der Verfassung, den Gesetzen und den Eisenbahnkonzessionen der Einzelstaaten ergiebt. Für jene vom Bundesrathe beschlossenen Reglements, Ordnungen und Bestimmungen im Gebiete des Eisenbahnwesens gilt der Satz nicht: „Reichsrecht bricht Landrecht", vielmehr hängt in anomaler, aber durch die Verfassung zugelassener Weise die Rechtsgültigkeit des Bundesrathsbeschlusses und der auf Grund derselben verkündeten Partikularverordnungen von dem Nachweise ab, der für jeden Einzelstaat gesondert zu führen ist, dass dieselben nach Massgabe des Partikularrechtes rechtsgültig erlassen werden konnten.

Aber die Auffassung, die für das Eisenbahnwesen gestattet und gefordert ist, ist schlechterdings ausgeschlossen für Artikel 54 der Verfassung. Wenn es hier lautet:

> „Das Reich hat das Verfahren zur Ermittelung der Ladungsfähigkeit der Seeschiffe zu bestimmen, die Ausstellung der Messbriefe, sowie der Schiffszertifikate zu regeln und die Bedingungen festzustellen, von welchen die Erlaubniss zur Führung eines Seeschiffes abhängig ist"

so findet sich darin schlechterdings kein Anhalt für ein gesetzvertretendes Verordnungsrecht überhaupt und für das des Bundesrathes insbesondere, wie denn thatsächlich die Regelung der Schiffszertifikate durch die Gesetze vom 25. Oktober 1867 über die Nationalität (§§ 8 ff.) und vom 28. Juni 1873 über die Registrirung der Kauffahrteischiffe stattgefunden hat und die erforderliche gesetzliche Ermächtigung zur verordnungsmässigen Feststellung der Bedingungen für die Führung eines Seeschiffes durch die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 § 31 erfolgt ist. Und eben so wenig besteht irgend welcher Anhalt dafür, dass auch hier anomaler Weise die Rechtsgültigkeit eines Beschlusses des Bundesrathes auf irgend welches Mass des Verordnungsrechtes gestützt werden könnte, welches den Einzel-

staaten nach Partikularrecht auf diesem Gebiete zusteht. Die vom Bundesrathe beschlossene Schiffsvermessungsordnung ist rechtsungültig, null und nichtig.

c. An letzter Stelle endlich ist es eine stattliche Reihe von Spezialgesetzen gewesen, die den Umfang des Verordnungsrechtes des Bundesrathes, und zwar insbesondere des gesetzvertretenden, mehr und mehr erweitert haben.[1]

Trotz aller dieser näheren Bestimmungen, die das Ver-

---

[1] Verordnungen des Bundesrathes kraft besonderer gesetzlicher Ermächtigung: Ges. über Zollordnung vom 18. Mai 1868 § 10. — Ges. über Zolltarif vom 28. Mai 1868 § 2. — Tabaksteuerges. vom 26. Mai 1868 §§ 7. 8. 13. — Mass- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868 a. 10. — Wahlges. vom 31. Mai 1869 § 15. — Wechselstempelsteuerges. vom 10. Juni 1869 §§ 3. 13. 28. — Gewerbeordnung vom 21. Juni 1868 §§ 16. 24. 29. 31. 56. 57. 64. — Vereinszollges. vom 1. Juli 1869 §§ 3. 73. 90. 91. 106. 109. 110. 111. 167. — Ges. über Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871 § 5. — Ges. betr. Ersatz von Kriegsschäden vom 14. Juni 1871 a. 3. — Ges. betr. Reichsgoldmünze vom 4. Dez. 1871 §§ 5. 7. 12. — Ges. betr. Ersatz von Unterstützungen vom 4. Dez. 1871 § 3. — Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 §§ 1. 4. 6. 22. 43. — Jesuitengesetz vom 4. Juli 1872. — Seemannsordnung vom 27. Dez. 1872 §§ 9. 23. — Kriegsleistungenges. vom 13. Juni 1873 §§ 12. 16. 17. 20. 29. 33. — Ges. über Errichtung des Reichseisenbahnamtes vom 27. Juni 1873 § 5. — Münzges. vom 9. Juli 1873 a. 3 §§ 1. 2. 3. aa. 8. 9. 13. — Ges. über Abänderung des Zolltarifs vom 7. Juli 1873 § 3. — Ges. betr. Ersatz für Kriegsleistungen vom 23. Februar 1874 § 5. — Impfgesetz vom 8. April 1874 §§ 7. 9. 11. — Personenstandsgesetz vom 6. Febr. 1875 § 83. — Ges. über Naturalleistungen im Frieden vom 13. Febr. 1875 §§ 9. 15. — Bankgesetz vom 14. März 1875 §§ 6. 8. 44 Nr. 7. 46. — Ges. betr. Abänderung des Münzgesetzes vom 6. Jan. 1876. — Ges. betr. Viehbeförderung auf Eisenbahnen vom 25. Febr. 1876 §§ 3. 4. — Ges. betr. Seeunfälle vom 27. Juli 1877 §§ 6. 33. — Ges. über Tabakenquête vom 26. Juni 1878 § 1. — Spielkartenstempelges. vom 3. Juli 1878 §§ 6. 21. 24. 26. — Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878 § 99. — Ges. betr. Abänderung der Gewerbeordnung vom 17. Juli 1878 §§ 120. 139. a. 2. 6. — Zolltarifgesetz vom 15. Juli 1879 §§ 2. 3. 4. 7. — Tabaksteuergesetz vom 16. Juli 1879 §§ 9. 16. 18. 20. 24. 25. 27. 30. 31. — Ges. betr. Steuerfreiheit des Branntweins zu gewerblichen Zwecken vom 19. Juli 1879 § 1. — Ges. betr. Statistik des Waarenverkehrs vom 20. Juli 1879 §§ 9. 11. 14. —

ordnungsrecht des Bundesrathes geregelt haben, finden sich doch gegen das Verordnungsrecht des Kaisers mannigfache Schwankungen. So nach strenger Auslegung nicht unbedenklich, zum Theil in Fortübung der dem Präsidium unter der norddeutschen Verfassung beigelegten Rechte, die kaiserlichen Verordnungen vom 24. November 1871 über die Einführung des preussischen Militärstrafrechtes in Baden, vom 29. Juni 1871 — also vor Erlass des Reichsbeamtengesetzes — über den Diensteid der unmittelbaren Reichsbeamten, die organisatorischen Verordnungen vom 21. Dezember 1871, vom 22. Dezember 1875, vom 27. Mai 1878 und 14. Juli 1879 über die Organisation der Generaldirektion der Reichseisenbahnen in Elsass-Lothringen und die Erhebung der Post- und Telegraphenverwaltung, des Reichseisenbahnamtes und des Reichsschatzamtes zu besonderen, dem Reichskanzler unmittelbar untergeordneten Reichsämtern, die Verordnungen vom 16. März und 11. April 1872 über den Gebrauch des kaiserlichen Adlers auf Waaren und Etiketten, die nach Reichsstrafgesetzbuch § 360 Nr. 7 pönalisirt sind, endlich die Reihe der zahlreich ergangenen Einfuhrverbote, die Verordnung vom 1. April 1876 zur Ausführung des Gesetzes über Kriegsleistungen[1] und die Verordnung vom 29. Juni 1880 über die Klasseneintheilung der Militärbeamten des Reichsheeres und der Marine, die letzteren drei allerdings mit Zustimmung des Bundesrathes, als ob eine kaiserliche Verordnung auch mit Zustimmung des Bundesrathes nicht ihrer rechtlichen Natur nach vollständig verschieden wäre von einer Verordnung des Bundesrathes. Umgekehrt aber auch hat der Bundesrath über die Tagegelder, Fuhr- und Umzugskosten der Reichsbevollmächtigten, Stationskontrolleure und der Beamten bei den hanseatischen Hauptzollämtern unter dem

[1] In dem Gesetz über Kriegsleistungen vom 13. Juli 1873 sind zwar in den §§ 12. 16. 17. 21. 29. 33 Verfügungen und Verordnungen des Bundesrathes, in § 32 eine Verordnung des Kaisers zur Feststellung des Friedensstandes, nirgends aber ein allgemeines Vollzugsverordnungsrecht des Kaisers vorgesehen.

6. März 1876 Bestimmungen getroffen,[1] die nach dem Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 18 nur der kaiserlichen Verordnung im Einvernehmen mit dem Bundesrathe gebührten.

2. Mit der Erweiterung des Umfanges hat sich zugleich eine tiefgehende Umwandlung in der bisherigen Natur des Verordnungsrechtes des Bundesrathes in Rücksicht auf seine Wirksamkeit vollzogen. Es ist die Umwandlung aus einem mittelbaren in ein unmittelbares Verordnungsrecht.

Allerdings in einem weiten Umfange ist es bei dem nur mittelbaren Verordnungsrechte geblieben. Die überaus zahlreichen Verordnungen, die ihre Begründung ursprünglich im Artikel 37 Nr. 2 der norddeutschen Verfassung fanden und die dann ihre nähere Abgrenzung durch das Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 und die besonderen Steuergesetze erhielten, alle die Dienstanweisungen, Bestimmungen, Regulative im Gebiete des Zollwesens und der Verbrauchssteuern, die insbesondere die Gesetzgebung des Jahres 1879 erforderlich machten — sie haben niemals eine rechtsverbindliche Bekanntmachung von Bundes wegen erfahren.[2] Sie empfangen nach wie vor ihre Rechtsverbindlichkeit ausschliesslich durch die Insinuation und Verkündigung in den zutreffenden partikularen Formen. Und dasselbe gilt auch von allen Verordnungen, die entweder ausdrücklich oder stillschweigend auf Grund des a. 7 Nr. 2 der Reichsverfassung beschlossen worden sind.[3]

---

[1] Centralblatt 1876 pag. 181. 182. [2] Nur die neuen Redaktionen des Zolltarifs vom 23. Mai 1870 — Gesetz pag. 143 — und vom 12. Juli 1873 — Gesetz pag. 244 — machen davon eine Ausnahme.

[3] Bestimmungen zur Ausführung der Militärpensionsgesetze vom 22. Februar 1875 — Centralblatt pag. 142 — und Nachtrag vom 9. Mai 1877 — ib. pag. 252; Instruktion zur Strandungs-Ordnung vom 24. Nov. 1875 — ib. pag. 750 —; Bekanntmachung vom 9. Mai 1876 über Behandlung nicht umlaufsfähiger Reichsmünzen — ib. 260 —, gleicher Beschluss vom 13. Dez. 1877 — ib. 1878 pag. 29 —; Bestimmungen zur Ausführung des Markenschutzgesetzes vom 8. Febr. 1875 — ib. pag. 123 —; Bestimmungen behufs Umtausches umlaufsunfähiger Reichskassenscheine vom 11. Mai 1876 — ib. pag. 296 —; Bekannt-

Aber offenbar bestand nach der Absicht der ermächtigenden Gesetze die Absicht, andere Verordnungen des Bundesrathes mit unmittelbarer Rechtswirksamkeit auszustatten. Das erhellt am schärfsten aus solchen Verordnungen, bei denen in irgend welcher Weise schliesslich eine Mitwirkung oder Einwirkung des Reichstages vorgesehen ist: eine Unabänderlichkeit der Verordnung, ausgenommen mittelst Zustimmung des Reichstages, also in der Form des Gesetzes, oder ein Vorbehalt nachträglicher Genehmigung, oder das Recht des Reichstages, die Ausserkraftsetzung der Verordnung zu verlangen.[1] Hier steht auch im formellen Verfahren die Verordnung dem Gesetz am nächsten. In der Hauptsache ergiebt sich überall, wo es sich um Ersetzung und Ergänzung eines Reichsgesetzes durch eine Verordnung handelt, aus der Natur der Sache, im Zweifel und in der Regel, die Vermuthung, dass man der Verordnung die nämliche unmittelbare Rechtswirksamkeit zu gewähren beabsichtigt, die dem entsprechenden Reichsgesetze eignet.

Dieser Voraussetzung gemäss ist denn auch verfahren worden. Um den Erfolg unmittelbarer Rechtswirksamkeit zu

---

machung über Formulare der Hilfskassen vom 14. Febr. 1877 — ib. pag. 99 —; Bestimmungen über aichamtliche Behandlung vorschriftswidriger Masse vom 22. März 1876 — ib. pag. 185 —; Bestimmungen über Gebühren der Militärkommandos bei Rinderpest vom 12. Dez. 1878 — ib. pag. 668. Nur die Vorschriften über Registrirung der Kauffahrteischiffe vom 13. Nov. 1873 sind im Reichsgesetzblatt — pag. 367 — veröffentlicht.

[1] Unabänderlichkeit des Wahlreglements nach Wahlgesetz vom 31. Mai 1869 § 15; nachträgliche Genehmigung des Reichstages: Vermehrung der gewerblichen Anlagen, welche besonderer Genehmigung bedürfen nach Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 § 16; Feststellung der Steuersätze für gewisse Braustoffe nach Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 § 1; Ausserkraftsetzung auf Verlangen des Reichstages: Steuersätze für Tabakssurrogate nach Tabaksteuergesetz vom 16. Juli 1879 § 27, Bestimmungen über Fabrikbeschäftigung von Kindern, jugendlichen Arbeitern, Frauen nach Gesetz vom 12. Juli 1878 über Aenderung der Gewerbeordnung §§ 139 a. u. b.

erreichen, hat man die gesetzvertretenden Verordnungen des Bundesrathes in das Bundes- und Reichsgesetzblatt aufgenommen. Hier erscheinen sie als Bekanntmachungen des Reichskanzlers, gezeichnet mit seinem oder eines Stellvertreters Namen. Aber diese Zeichnung ist nicht die Gegenzeichnung des Artikel 17 der Verfassung; sie bewirkt nicht die Uebernahme einer materiellen Verantwortlichkeit; sie bedeutet nichts Anderes als eine Beglaubigung des Präsidenten des Bundesrathes für die Uebereinstimmung des Bundesrathsbeschlusses mit seiner Ausfertigung. Denn der Reichskanzler steht in keinerlei konstitutionellem Verantwortlichkeitsverhältnisse behufs Deckung des unverantwortlichen Bundesrathes; er ist in keinem Sinne dessen Beamter, sondern nur dessen Vorsitzender. Darum richtet sich auch die Zulässigkeit der Vertretung bei der Zeichnung der Bundesrathsbeschlüsse nicht nach den gesetzlichen Vorschriften über die Vertretung des Reichskanzlers als solchen, sondern nach den Bestimmungen des Artikel 15 der Verfassung über die Vertretung im Vorsitz des Bundesrathes.

Das ergriffene Mittel, um den Bundesrathsverordnungen unmittelbare Rechtsverbindlichkeit zu verleihen, steht in vollem Widerspruche mit der Präsidialverordnung vom 26. Juli 1867, welche das Gesetzblatt ausschliesslich für Verkündigungen des Kaisers, für Gesetze und kaiserliche Erlasse nach Massgabe des Artikel 17 der Verfassung bestimmte. Die Ausdehnung der Bestimmung kann sich nur stützen auf dieselbe Analogie, die es dem Präsidium gestattete, seinen eigenen Verordnungen unter den nämlichen Bedingungen unmittelbare Rechtswirksamkeit beizulegen, unter denen die Verfassung unmittelbar sie nur für Gesetze vorgesehen hatte.

Aber diese Analogie ist für die Bundesrathsverordnungen vollkommen falsch, weil vollkommen einseitig gezogen worden. Sollte dieselbe an der Stelle ausdrücklicher gesetzlicher Regelung einen richtigen Platz finden, dann durfte sie schlechterdings sich nicht einseitig auf Artikel 2 der Verfassung stützen. Denn dieser Artikel giebt nichts an, als das Mittel, das

Reichsgesetzblatt, und eine allgemeine Form, „von Reichs wegen", er setzt die übrigen verfassungsmässigen Bedingungen der rechtsgültigen Verkündigung voraus. Diese Bedingungen sind aber nachdrücklich und gleichwerthig mit Artikel 2 festgestellt im Artikel 17 der Verfassung, welche das Recht der Verkündigung der Reichsgesetze dem Kaiser unter verantwortlicher Gegenzeichnung des Reichskanzlers zuspricht. Wollte man dem gesetzvertretenden Verordnungsrechte des Bundesrathes, wie man der Natur der Sache nach und um der Autorität des Reiches willen musste, dieselbe unmittelbare Rechtsverbindlichkeit, wie den Gesetzen verleihen, so konnte und durfte man das verfassungsmässige Verkündigungsrecht des Kaisers nicht umgehen.

Diese Anforderung war um so mehr zu erheben, als sie allein dem Zusammenhange der organisatorischen Bestimmungen der Verfassung, dem charakteristischen Wesen derselben entspricht. Denn wenn es irgend einen Punkt in der organischen Gliederung des Bundes giebt, der vom Anfange an und durch alle Wandelungen hindurch, für die hegemonischen Rechte Preussens in den Entwürfen, für das Präsidium des norddeutschen Bundes und für das deutsche Kaiserthum feststand, so war es das, was man als das Recht der Repräsentation in einem eminenten Sinne bezeichnen kann. Wie — um sofort auf ihn zu exemplifiziren — dem Kaiser die alleinige völkerrechtliche Vertretung des Reiches im Krieg und Frieden beiwohnte, wie ihm die Prärogativen der Krone, so beschränkt und äusserlich sie insbesondere gegenüber dem Bundesrathe sein mögen, in der Berufung, Eröffnung, Schliessung, Vertagung und Auflösung des Bundesrathes und Reichstages zustanden, wie selbst die Kommunikation von Bundesrath und Reichstag durch ihn vermittelt wurde, wie er Ansteller und Eidnehmer gegenüber den Reichsbeamten war, wie endlich die Ausfertigung und Verkündigung der Reichsgesetze sein Recht war, so sprach sich in dem Allen der Grundgedanke aus, dass alles das, was im Namen des Reiches zu geschehen hat, nur durch Vermittelung des Kaisers Rechtsbeständigkeit nach

Aussen und Rechtsverbindlichkeit gegenüber den gehorsampflichtigen Organen und Unterthanen des Reiches gewinnen sollte und konnte.

Nur gegen den Zusammenhang der Verfassungsbestimmungen, auf die man eine Analogie überhaupt stützen konnte, nur unter Verschiebung und Durchbrechung der organischen Stellung der Machthaber des Reiches zu einander hat sich in längerer Dauer und von den zuständigen Autoritäten unwidersprochen eine rechtliche Uebung gebildet, welche dem Bundesrathe das Recht zuspricht, seine gesetzvertretenden Verordnungen durch die Bekanntmachung seines Vorsitzenden im Reichsgesetzblatte mit unmittelbarer Rechtswirksamkeit auszustatten.

Und dieses Verfahren, dessen politisches und rechtliches Gewicht bedeutsam genug ist, ist nicht einmal mit Gleichmässigkeit und Stetigkeit gehandhabt worden. Das tritt insbesondere seit dem Erscheinen des „Centralblattes für das deutsche Reich“ (1873) hervor, eines Blattes, was nur das ist, was es nach seiner Ankündigung sein wollte, eine „Zeitschrift“, herausgegeben durch das Reichskanzleramt (Reichsamt des Innern), „welche zur Aufnahme solcher für das Publikum bestimmter Veröffentlichungen der Organe des Reiches dienen soll, die der Verkündigung durch das Reichsgesetzblatt nach Artikel 2 der Reichsverfassung und nach der Verordnung vom 26. Juli 1867 nicht bedürfen.“[1] Es bedarf keines Nachweises, dass den Veröffentlichungen einer solchen Zeitschrift schlechterdings nicht die Kraft einer Verkündigung beiwohnt, dass ihren Abdrücken keinerlei verpflichtende Beglaubigung der Authenticität beiwohnt, dass zu ihrer Kenntnissnahme keinerlei Rechtspflicht besteht und dass die thatsächliche Kenntniss ihrer Veröffentlichungen keinerlei Gehorsamspflichten erzeugt. Um dies alles zu bewirken, bedürfte es eines Gesetzes oder doch einer auf gesetzlicher Ermächtigung beruhenden Verordnung.

[1] Bekanntmachung des Reichskanzleramtes vom 22. Dezember 1872, Reichsanzeiger Nr. 304.

Aber weder ein solches Gesetz, noch eine solche Ermächtigung, noch eine solche Verordnung steht dem Centralblatte zur Seite. Ja selbst das ist, soviel bekannt, nicht erfolgt, was auch ohne jene Formen möglich wäre, nämlich der Erlass einer Dienstanweisung, welche den Veröffentlichungen des Centralblattes die Bedeutung einer zureichenden Insinuation an die Behörden des Reiches oder der Einzelstaaten beilegt. Wenn trotzdem auch gesetzvertretende Verordnungen des Bundesrathes im Centralblatte ausschliesslich veröffentlicht werden, sei es schlechthin, sei es unter Hinweis auf diese Veröffentlichung im Gesetzblatte, ja wenn sich folgende und ergänzende Verordnungen desselben Inhaltes, auf Grund der nämlichen gesetzlichen Ermächtigung, das eine Mal im Gesetzblatte und das andere Mal nur im Centralblatte zu finden sind,[1] so steht allen diesen,

[1] Beispiele: Ausschliesslich im Centralblatt stehen die Verordnungen des Bundesrathes über die Beschäftigung von Arbeiterinnen und jugendlichen Arbeitern in Walz- und Hammerwerken vom 23. April 1879, über die Beschäftigung von Arbeiterinnen und jugendlichen Arbeitern in Glashütten vom 23. April 1879, über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Spinnereien vom 20. Mai 1879 — pg. 303. 304. 362 —, obgleich sie Beschränkungen, Vergünstigungen und Kontrollvorschriften in ermächtigter Ergänzung und Abänderung des Gewerbegesetzes vom 17. Juli 1878 enthalten. — Die Bestimmungen über die im Verkehr zulässigen Fehlergrenzen von Mass und Gewicht — pönalisirt durch Strafgesetzbuch a. 369 Nr. 2 — sind anfänglich im Gesetzblatt (Bekanntmachungen vom 6. Dez. 1869, Gess. pag. 698, vom 16. August 1871, Gess. pag. 328) publizirt, dann erfolgt eine Bekanntmachung vom 14. Dez. 1872 ausschliesslich im Centralblatt (ib. 1873 pag. 3), dann eine Bekanntmachung vom 25. Juli 1875 im Centralblatt (pag. 436) unter Hinweis darauf im Gesetzblatt (1875 pag. 257). — Die Feststellungen der Mittelwerthe fremder Valuten behufs Bestimmung der Höhe der Wechselstempelsteuern sind im Gesetzblatte — 13. Dez. 1869 pag. 691, 23. Juni 1871 pag. 267 — bekannt gemacht, die Abänderungen dieser Bestimmungen aber nur im Centralblatt — 12. Nov. 1879 pag. 663, 10. April 1880 pag. 190. — Die Bedingungen über den Befähigungsnachweis der Apotheker, also die Voraussetzungen der Gewerbeberechtigung, sind ursprünglich im Gesetzblatt enthalten — Bekanntmachung vom 25. Sept. 1869 pag. 635 —, Aenderungen derselben erscheinen dann im Centralblatt — Bekanntmachung vom 18. Juli

in solcher Weise, unter Ausschluss vom Gesetzblatte veröffentlichten Verordnungen eine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit nicht zu. Sie können Rechtsverbindlichkeit nur beanspruchen, insofern und insoweit die mangelnde Verkündigung von Reichs wegen durch eine Verkündigung in den zutreffenden Formen des Partikularrechtes ergänzt ist. Wir stehen vor einem grundsatzlosen, willkürlichen und bunten Wechsel zwischen den Formen eines unmittelbaren und mittelbaren Verordnungsrechtes des Bundesrathes. — — —

Nach dem Allen ist das Verordnungsrecht des Kaisers und des Bundesrathes, wie es sich über die Entwürfe weit hinaus in der norddeutschen Verfassung und unter der Reichsverfassung reichhaltig und tief eingreifend entwickelt hat, nicht überall gesichert in seiner Abgrenzung gegen den Bereich der Gesetzgebung, vielfach schwankend in seiner Vertheilung zwischen Bundesrath und Kaiser, in den Formen, die seine Rechtsverbindlichkeit begründen, gegen die Natur des Bundesstaates und gegen die Anlage der Reichsorganisation partikularistisch zersetzt. Vor allen Dingen aber enthält dasselbe eine Durchkreuzung der konstitutionellen Verantwortlichkeitsverhältnisse.

Schwierig und bedeutsam, wie kaum ein anderer Punkt, ist für die Organisation des konstitutionellen Rechtsstaates die Abgrenzung zwischen dem Gebiete der Gesetzgebung und des Verordnungsrechtes. Sie soll die auf das Allgemeine und Stetige gestellte Natur der Gesetzgebung in Einklang setzen mit den Anforderungen der Beweglichkeit und der Anschmiegung an die vielgestaltigen Lebensverhältnisse, welche die vollziehende Gewalt erhebt. Sie kann mit Sicherheit, ohne Reibung und Kampf, unter Bescheidung der gesetzgebenden Faktoren, ihre jeder Ausdehnung fähige Sphäre zu beschränken,

---

1873 pag. 254, vom 5. März 1875 pag. 299 — unter Verweisung im Gesetzblatt hierauf — Ges. 1873 pag. 299. 1875 pag. 174 —, endlich die letzte Abänderung vom 25. Dez. 1879 nur im Centralblatt — pag. 850 —.

nur erfolgen unter den Bürgschaften, welche die konstitutionelle Ministerverantwortlichkeit für die Einhaltung der durch Verfassung und Gesetz dem Verordnungsrechte eingeräumten Vollmachten bietet. In diesem Sinne hat erst die Erhebung des Bundeskanzlers der Entwürfe zu dem verantwortlichen Minister des Bundesoberhauptes die Grundlagen geschaffen, um ohne Gefährdung und Zerstörung des konstitutionellen Organismus, wie eine eigene und unmittelbare Verwaltung, so auch ein erweitertes Gebiet des Verordnungsrechtes für die vollziehende Gewalt des Reiches zu schaffen.

Das kaiserliche Verordnungsrecht genügt den konstitutionellen Anforderungen auch da, wo es um der berechtigten förderalistischen Gesichtspunkte willen, nur unter Zustimmung des Bundesrathes oder im Einvernehmen mit demselben geübt wird. Denn in allen Fällen ist es gedeckt durch die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers oder seiner Stellvertreter, deren Gegenzeichnung die Bedingung der Rechtsgültigkeit jeder kaiserlichen Verordnung ist.

Das Verordnungsrecht des Bundesrathes fällt aus dem Rahmen der konstitutionellen Organisation des Reiches, die zu schaffen die Absicht der entscheidenden Abänderungen des Artikel 18 des Verfassungsentwurfes war, in jeder Gestalt heraus. Es geschah dies bereits durch das beschränkte, mittelbare Verordnungsrecht, welches die Verfassung in ihren Spezialbestimmungen ursprünglich allein dem Bundesrathe zuschrieb. Es geschieht dies in weit verstärktem Masse, seitdem das Verordnungsrecht des Bundesrathes kraft der Reichsverfassung mit seinen Verwaltungsvorschriften selbst in die Gebiete der eigenen und unmittelbaren, unter Verantwortlichkeit geführten Reichsverwaltung sich einzuschieben vermag, seitdem dasselbe kraft einer Reihe von Spezialgesetzen sich zu einem gesetzvertretenden Verordnungsrecht, mit unmittelbarer Rechtswirksamkeit und unter Beseitigung des kaiserlichen Verkündigungsrechtes, erweitert hat. Denn in welcher Gestalt es auch auftritt, es bleibt ausser jeder Beziehung zu der konstitutionellen Verantwortlichkeit, die nach der Verfassung ausschliesslich

für den Reichskanzler und seine Stellvertreter und nur für Regierungshandlungen des Kaisers begründet wird.

Ob eine spätere Entwickelung, die eine volle Klarstellung und Wirksamkeit der Verantwortlichkeitsverhältnisse gerade in den verschlungenen Formen des Bundesstaates für geboten erachtet, das Verordnungsrecht des Bundesrathes auf ein Zustimmungsrecht zu kaiserlichen Verordnungen zurückdrängt ob sie nicht mindestens auf das Verkündigungsrecht des Kaisers für alle gesetzvertretenden Verordnungen und damit auf die Verantwortlichkeit der gegenzeichnenden Reichsbeamten für die Rechtsgültigkeit der verkündeten Verordnungen zurückgreift, das steht dahin. Zur Zeit lassen sich auch nur die Anfänge einer solchen Entwickelung nicht nachweisen.

## Schlussbemerkung.

Aus den vorstehenden Erörterungen ergiebt sich, dass selbst in der kurzen Spanne Zeit, die seit den Anfängen eines einheitlichen Staatslebens in Deutschland verflossen ist, und dass selbst innerhalb des scheinbar feststehenden Rahmens der Verfassungsurkunde, sich eine nicht abgeschlossene, nur an einzelnen Punkten schon befestigte Entwickelung in der organisatorischen Anlage der deutschen Verfassung vollzogen hat.

Das ist die Gefahr des deutschen Staatsrechts.

Es kann den Anspruch nicht aufgeben, in eigener, streng juristischer Methode die Erscheinungen der Gegenwart wissenschaftlich zu erfassen. Es darf nicht zum Advokaten der politischen Strömung des Augenblickes werden. Und doch muss es sich bescheiden, den Ergebnissen seiner wissenschaftlichen Erörterungen nicht überall die gleiche Festigkeit zuzuschreiben, die das Staatsrecht alt begründeter und sicher ausgestalteter Verfassungsstaaten beansprucht. Es muss seiner Natur nach jeder Zeit nach systematischem Abschlusse trachten. Und doch darf es die mannichfachen Widersprüche, Unebenheiten und Unfertigkeiten des deutschen Verfassungsrechtes nicht verdecken, denn damit werden nur zu leicht die Keime und Ansätze verdeckt, die einer reiferen Ausgestaltung der organischen und konstitutionellen Grundlagen des Reiches entgegenstreben.

---

Druck von Pöschel & Trepte in Leipzig.

# Das Gesetz

## im formellen und materiellen Sinne.

---

# Einleitung.

## § 1.

## Der Stand der Literatur.

Die Wissenschaft des deutschen Staatsrechtes legt in neuerer Zeit dem Worte „Gesetz" einen doppelten Sinn bei. Sie unterscheidet das „Gesetz im formellen Sinne" oder das „formelle Gesetz" und das „Gesetz im materiellen Sinne" oder das „materielle Gesetz". Sie bezeichnet damit zwei Begriffe von verschiedenem Umfange.

Gewiss sind von jeher an der Erscheinung des Gesetzes Form und Inhalt auseinander gehalten worden. Das Verhältniss, in welchem die eine Seite des Begriffes zu der andern steht, konnte der Erörterung nicht entgehn. Und hierbei ist in einzelnen Bemerkungen zu verschiedenem Zwecke und in verschiedenem Zusammenhange der Gedanke aufgetaucht, dass es Gesetze gäbe, die, in Verfehlung ihres Berufes, dem wahren Wesen des Gesetzes fremdartige Dinge enthielten, z. B. den Staatshaushalts-Etat. Seligmann — Der Begriff des Gesetzes pag. 1 ff. — hat diese vorbereitenden Stimmen der Literatur sorgfältig gesammelt.

Zu einer allgemeinen und grundsätzlichen Bedeutung aber ist die zwiespältige Auffassung des Begriffes des Gesetzes erst durch die „Studien über das preussische Staatsrecht" von E. A. Chr. (von Stockmar) — Aegidi's Zeitschrift pag. 179 ff., 1867 — erhoben worden. Er hat die doppelte Begriffsbestimmung des Gesetzes in voller Abrundung festgestellt. Allerdings gestattete ihm sein Thema, die Untersuchung der Frage: „welche Rechtsmittel bietet das preussische Staatsrecht gegen Übertretungen der Verfassung durch den Erlass verfassungswidriger Normen?, die Folgerungen nur nach

Einer Seite hin zu ziehn. Aber hierein hat er sie auch vollständig gezogen. Er gewinnt aus der neuen Begriffsbestimmung des Gesetzes den Massstab, um die Grenze zwischen dem Recht der Gesetzgebung und dem der Verordnung zu bestimmen.

Es war P. Laband vorbehalten auf Grund der Begriffsbestimmungen Stockmar's die Folgerungen nach der andern Seite hin zu entwickeln. In seiner Schrift: „Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preussischen Verfassung unter Berücksichtigung der Verfassung des norddeutschen Bundes" — 1871 —, stützte er auf den Unterschied des Gesetzes im formellen und materiellen Sinne die rechtliche Konstruktion des Budgetgesetzes.

So wurde die neue Lehre durch ihre Begründer von Anfang an und in voller Absichtlichkeit zur Lösung zweier Probleme verwerthet, welche weitaus zu den wichtigsten Fragen des konstitutionellen Staatsrechtes gehören, welche überdies zur Zeit des Erscheinens beider Schriften, angesichts des kaum beendeten preussischen Verfassungskonfliktes, ein höchstes praktisch-politisches Interesse aufwiesen.

Der Erfolg beider Schriftsteller war ein durchaus verschiedener.

Das Ergebniss, zu dem von Stockmar in einer mit seltener Geschicklichkeit gehandhabten Dialektik gelangte: „Die verfassungswidrige Norm hat in Preussen gerade dieselbe Wirkung wie die verfassungsmässige," musste ihm die entschiedenste Gegnerschaft erwecken. Unter dieser Gegnerschaft ist seine Initiative verdeckt und erstickt worden.

Laband dagegen, dessen Budgettheorie zu dem für die Beurtheilung des preussischen Verfassungskonfliktes ansprechenden Ergebniss führte, dass es eine rechtmässige Finanzverwaltung auch ohne Budgetgesetz geben könne, ja eintretenden Falles geben müsse, hat Schule im grössten Umfange gemacht. Erst auf seine Initiative hin hat der Doppelbegriff des Gesetzes eine allseitige Beachtung und eine vielseitige Durcharbeitung erfahren.

Vor Allen ist es Laband selbst gewesen, der die weitere Ausbildung in einer ganzen Reihe von Schriften unternommen hat. Es sind die folgenden:

Das Finanzrecht des Deutschen Reiches, Hirth's Annalen, 1873, insbesondere pag. 524 ff.

Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1. Aufl., insbesondere II, 1878, und III, 2, 1882.

Das Staatsrecht des Deutschen Reiches in Marquardsen's Handbuch II, 1883.

Zur Lehre vom Budgetrecht im Archiv für öffentliches Recht I, pag. 172 ff., 1886.

Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl., I, 1888.

Alle diese Werke und Aufsätze geben nicht blos selbstverständliche Wiederholungen. Theils ergänzen sie Früheres in breiteren Ausführungen und neuen Begründungen, theils präzisiren sie in übersichtlichen, kürzeren Fassungen, theils widerlegen sie in scharfen Entgegnungen die erhobenen Einwendungen. Aber mit einer, so viel ich sehe, einzigen Ausnahme, die eine einzelne Wendung zurücknimmt und verbessert — Staatsrecht, 2. Aufl., pag. 591, Note 1 — hat Laband mit so seltener Konsequenz seine Grundauffassung und seine einzelnen Folgerungen festgehalten, dass jede Prüfung seiner Lehre die Begründungen, wo sie auch stehn und welcher Zeit sie angehören mögen, als gleichwerthige und fortdauernd geltende zu betrachten hat.

Die Ausführungen Laband's haben theils Zustimmung erfahren in zahlreichen kompendiarischen Darstellungen und Kritiken, theils aber auch zu selbständigen Begründungen ihrer Ergebnisse geführt. Die erstere verzeichnet wiederum Seligmann in seiner Abhandlung — pag. 11, Note 1 —. Die letztern sind die folgenden:

G. Meyer, Der Begriff des Gesetzes und die rechtliche Natur des Staatshaushaltsetats in Grünhut's Zeitschrift, Band VIII, pag. 1 ff., 1881.

E. Seligmann, Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinne. 1886.

G. Jellinek, Gesetz und Verordnung. 1887.

G. Prazak, Beiträge zum Budgetrecht und zur Lehre von den formellen Gesetzen im Archiv für öffentliches Recht, II, pag. 441 ff., 1887.

Einer neuen und in manchem Betracht auffälligen Lehre konnte mit einer gewissen Selbstverständlichkeit auch die Gegnerschaft nicht fehlen. Gegen dieselbe richteten sich knappe kritische Bemerkungen insbesondere von Zorn, Staatsrecht des deutschen Reiches, I pag. 108, II pag. 329 ff., von Löhning, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, pag. 227, von Arndt, das Verordnungsrecht des deutschen Reiches, pag. 5 ff. Aber auch breitere selbständige Darstellungen versuchten die Widerlegung. Es sind dies:

von Martitz, Über den konstitutionellen Begriff des Gesetzes nach deutschem Staatsrecht. 1880.

G. Seidler, Budget und Budgetrecht. 1885. pag. 184 ff.

Allein der Einwendungen und Widerlegungen ungeachtet hat sich die neue Lehre nicht nur behauptet, sondern sie hat eine beinahe ausschliessliche Herrschaft errungen. Hierfür geben die Darstellungen des Staatsrechtes, insbesondere der deutschen Partikularrechte in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechtes 1883 ff. den unzweideutigsten Beleg. Sie alle, soweit nicht ihre Beschränkung auf rechtsstatistische Skizzen jede dogmatische Färbung ausschliesst, verwerthen den Unterschied des formellen und materiellen Gesetzes. So insbesondere:

H. Schulze, Preussisches Staatsrecht, pag. 103, in Übereinstimmung mit seinen früheren Schriften: Das Finanzrecht der Reichs- und Landtage in Grünhut's Zeitschrift, II, pag. 161 ff., 1875; Das preussische Staatsrecht, II, pag. 205 ff., 1877; Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, I, 519. 520. 1881.

Leuthold, Staatsrecht des Königreichs Sachsen, pag. 197.

Gaupp, Staatsrecht Württembergs, pag. 159.

Gareis, Allgemeines Staatsrecht, pag. 76—78, und Staatsrecht des Grossherzogthums Hessen, pag. 86.

Seydel, Staatsrecht des Königreichs Bayern, pag. 165, in Übereinstimmung mit seinem Bayrischen Staatsrecht, III, pag. 546 ff., 1887.

Ulbrich, Staatsrecht der österreichisch-ungarischen Monarchie, pag. 88, in Übereinstimmung mit seinem Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts, pag. 379 ff.

De Hartog, Staatsrecht des Königreichs der Niederlande, pag. 45.

Nur ein einziger Schriftsteller, Sarwey im „Allgemeinen Verwaltungsrecht", pag. 24 ff., stört die allgemeine Einigkeit in kurzen, aber scharf zutreffenden Bemerkungen.

Mit und trotz dem Allen ist die Übereinstimmung der Literatur nur eine äusserliche. Sie ist Einheit in der Terminologie, aber nicht sachliche Einigkeit.

Jeder der Schriftsteller, der eine selbständige Begründung unternahm — mit Ausnahme von Prazak, der Laband's Ansichten etwas Neues nicht hinzufügt —, hat seinen aparten Standpunkt. Nur in einem einzigen Punkte stimmen sie Alle überein. Es ist bemerkenswerther Weise gerade der allersonderbarste, die Annahme nämlich eines Gesetzes im Rechtssinne, welches einen rechtlich irrelevanten Inhalt hat.

Im Übrigen treten sie in drei oder vier verschiedenen Auffassungen auseinander.

Laband und Jellinek ist es gemeinsam, „dass das Hauptgewicht auf dem Begriff der „Verwaltungsvorschrift" als Inhalt des formellen Gesetzes ruht. Aber die Bestimmung dieses Hauptbegriffes ist bei jedem von beiden eine vollkommen andere.

G. Meyer gründet seine Auffassung auf die Behauptung, dass es zum Wesen des Rechtssatzes und damit des Gesetzes im materiellen Sinne gehöre, eine allgemeine im Gegensatz zu einer individuellen Regel zu enthalten.

Seligmann kombinirt die beiden Auffassungen Laband's und G. Meyer's, sodass sich die theilweise oder gänzliche Widerlegung seiner Ansicht aus der Widerlegung der Ansicht des einen oder jedes von beiden von selbst ergeben würde.

Und dieser Widerstreit der verschiedenen Standpunkte ist nicht etwa blos eine verschiedene Begründung ein und

desselben Ergebnisses — das würde vielleicht eine Verstärkung und nicht eine Abschwächung ihrer Beweiskraft bewirken —, sondern die verschiedenen Begründungen führen zu verschiedenen Ergebnissen. Dieselben Erscheinungen des Rechtslebens fallen von dem einen Standpunkt aus unter den Begriff des formellen Gesetzes, die von dem andern dem Gesetze im materiellen Sinne zugeschrieben werden.

Ein solcher Befund muss Bedenken erregen bei einer Lehre, welche in dem Masse und mit der Sicherheit Gemeingültigkeit für sich in Anspruch nimmt, dass Laband in der zweiten Auflage seines Staatsrechtes — pag. 568, Note 2 — geglaubt hat, auf eine fernere Polemik gegen die erhobenen Einwendungen verzichten zu können. Die Bedenken vermehren sich, wenn von der Richtigkeit der Begriffsbestimmungen so schwerwiegende Fragen, wie die Abgrenzung von Gesetzgebung und Verordnungsrecht und die rechtliche Natur des Budgetgesetzes in Abhängigkeit gebracht sind. Und damit ist die Bedeutung der neuen Lehre nicht überschätzt. Im Gegentheile — ihre Tragweite reicht viel weiter. Sie ist auf das Engste verknüpft mit obersten Anschauungen über Staat und Recht, mit der Bildung von Grundbegriffen, mit der Terminologie und Systematik des öffentlichen Rechtes.

Das ist der unbestreitbare Erfolg, den von Stockmar, Laband und seine Schule errungen haben, dass heute Niemand umfassendere Untersuchungen im Gebiete des deutschen Staatsrechtes anstellen kann, ohne mit ihnen in eine volle und offene Auseinandersetzung über den neugebildeten Begriff des Gesetzes einzutreten.

## § 2.

## Die Terminologie und die Streitfrage.

Unter Gesetz **im formellen Sinne** versteht Laband und seine Schule denjenigen Willensakt des Staates, welcher — nach näherer Massgabe des positiven Rechtes — in einer

bestimmten feierlichen Weise, insbesondere unter Mitwirkung der Volksvertretung, zu Stande gekommen und erklärt worden ist.

Wenn irgend eine Erscheinung des Rechtslebens unter diesen Begriff subsumirt wird, so ergiebt die logische Operation niemals etwas anderes als die Aussage, dass die betrachtete Erscheinung eine bestimmte Form, nämlich die oben definirte Form des Gesetzes an sich trage. Ein weiteres Interesse knüpft sich daher an den aufgestellten Begriff nur dann, wenn derselbe durch Reflexion auf den Inhalt, auf den rechtlichen Gehalt der darunter fallenden Erscheinungen näher determinirt wird. Erst hierdurch und zwar durch Heranziehung des Merkmales des Rechtssatzes wird die Eintheilung des formellen Gesetzes gewonnen, die allein Bedeutung hat.

Die Gesetze im formellen Sinne gewinnen danach die beiden Eintheilungsglieder:

solche, welche einen **Rechtssatz** zum Inhalt haben, und

solche, welche einen **anderweitigen Inhalt** haben, der zunächst rein negativ, als Nicht-Rechtssatz bestimmt ist.

Mit Gesetz **im materiellen Sinne** wird die rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes bezeichnet, jede rechtsverbindliche Anordnung, die einen Rechtssatz zum Inhalte hat.

Auch hier führt die Subsumtion der einzelnen Erscheinungen unter den aufgestellten Begriff nur zu der beschränkten Aussage, dass dieselben einen bestimmten Inhalt, nämlich einen Rechtssatz aufweisen. Auch hier gewinnt der Begriff das weitere, entscheidende Interesse nur, wenn er näher und zwar jetzt durch die Form determinirt wird. Unter dieser weitern Determination werden dann für die Gesetze im materiellen Sinne die beiden Eintheilungsglieder gewonnen:

Rechtssätze in der Form des **Gesetzes**,

Rechtssätze in der Form der **Verordnung**, d. h. in jener Form staatlicher Willensbildung, die ohne Mitwirkung der Volksvertretung vor sich geht.

Von diesen vier Eintheilungsgliedern sind zwei: „formelle Gesetze mit dem Inhalt von Rechtssätzen" und „materielle Gesetze d. h. Rechtssätze in der Form von Gesetzen" vollkommen identisch. Für ihre isolirte Betrachtung würde die Terminologie: „Gesetz im formellen und materiellen Sinne" keinerlei andern Werth haben, als die Unterscheidung von Form und Inhalt in verkünstelter Weise zu bezeichnen. Werth und Bedeutung hat daher die Terminologie nur für die übrigen beiden Glieder der Eintheilungen, welche die doppelte Aussage enthalten:

„es giebt Erscheinungen, die die Form des Gesetzes aufweisen, aber nicht einen Rechtssatz, sondern irgend ein Drittes zum Inhalte haben: formelle Gesetze ohne materielle Gesetzeseigenschaft d. h. ohne Rechtssatz";

„es giebt Erscheinungen, die zwar zum Inhalt ihrer Anordnung einen Rechtssatz haben, aber die Form des Gesetzes nicht aufweisen: materielle Gesetze ohne Gesetzesform."

Genau der nämliche Gedankengang, der für das Gesetz eingeschlagen ist, wird von Laband und seiner Schule auf die **Verordnung** angewandt.

Verordnungen **im formellen Sinne** sind alle Willensakte des Staates, welche „im Wege der Verordnung sich vollziehen" d. h. ohne Mitwirkung der Volksvertretung. Durch die Reflexion auf den Inhalt derselben wird alsdann die Eintheilung gebildet

in formelle Verordnungen, welche Rechtssätze zum Inhalte haben, und

in formelle Verordnungen, welche „Verwaltungsvorschriften" enthalten.

Verordnungen **im materiellen Sinne** sind „Verwaltungsvorschriften", welche die Natur von Rechtssätzen nicht haben. Wird bei ihnen auf die Form reflektirt, in der sie Rechtsverbindlichkeit gewinnen, so ergeben sich

Verwaltungsvorschriften in Gesetzesform und Verwaltungsvorschriften in Verordnungsform.

Die Terminologie ist auch hier wiederum ganz belanglos und sie ist nur die gezwungene Bezeichnung des Unterschiedes von Form und Inhalt, wenn nur die beiden identischen Eintheilungsglieder: „formelle Verordnungen mit dem Inhalt von Verwaltungsvorschriften“ und „materielle Verordnungen — Verwaltungsvorschriften — in Verordnungsform“ in Betracht gezogen werden. Sie hat nur in den beiden andern Eintheilungsgliedern Bedeutung, welche die Aussagen begründen:

„es giebt Verwaltungsvorschriften, die Rechtssätze nicht sind, in Gesetzesform: materielle Verordnungen in Gesetzesform“;

„es giebt Verordnungen im formellen Sinne, die Rechtssätze enthalten: materielle Gesetze in Verordnungsform.“

Vergleichen wir nunmehr die erste der hier gemachten Aussagen mit der ersten oben für das Gesetz gemachten Aussage und die hier zweite mit der dort zweiten Aussage, so ergiebt sich, dass je die ersten und je die zweiten Aussagen sich decken. Wir gelangen damit zu dem Ergebniss, dass die Terminologie Laband's, soweit sie irgend etwas Anderes, als den selbstverständlichen Unterschied von Form und Inhalt verdeutlichen soll, soweit sie darum irgend ein wissenschaftliches und praktisches Interesse bietet, lediglich den folgenden beiden Sätzen Ausdruck giebt:

1. Die **Form des Gesetzes** kann auch einen Inhalt haben, der einen Rechtssatz nicht darstellt.

2. Die **Form der Verordnung** kann auch einen Rechtssatz zum Inhalte haben.

Von diesen beiden Sätzen ist der letztere vollkommen ausser Streit.

Dass Verordnungen einen verschiedenartigen Inhalt haben können; dass sie theils Rechtssätze darstellen, theils Vorschriften, die als Generalverfügungen an die Unterthanen oder als General-Dienstbefehle an die Beamten nur dem subjektiven und nicht dem objektiven Rechte angehören; dass fernerhin

die Rechtssätze, die sie enthalten, theils durch die Verordnung selbst erzeugt sind und durch sie ihre rechtliche Geltung empfangen, theils aber solche sind, die ihre Geltungskraft erst aus Gesetzen ableiten müssen und darum nur reproduzirte oder durch logische Folgerungen und Kombinationen erschlossene sind — das alles sind Dinge, die als wissenschaftlich festgestellt gelten dürfen. Von jeher hat man denn auch die Verschiedenheit des Inhaltes der Verordnungen terminologisch zu charakterisiren versucht. Insbesondere nannte man in seltener Uebereinstimmung der verschiedenen Schriftsteller die Verordnungen, die selbständige Rechtssätze enthielten, „Rechtsverordnungen“ oder „gesetzvertretende Verordnungen“; man unterschied davon die Verordnungen andern Inhaltes als „Verordnungen im engern Sinne“ oder als „Verwaltungsverordnungen“. Wenn jetzt Laband die Vorschriften in Verordnungsform theils — jene ersten — als Gesetze im materiellen Sinne, theils — jene zweiten — als Verordnungen im materiellen Sinne bezeichnet, so ist damit keinerlei sachliche Meinungsverschiedenheit angedeutet. Vielmehr bedient auch er, wie seine Anhänger, sich gleichzeitig und gleichbedeutend der herkömmlichen Terminologie: Rechts- und Verwaltungsverordnungen. Es ist dies nur das Zeichen dafür, dass die neue Begriffsbestimmung der Verordnung im formellen und materiellen Sinne eine selbständige Bedeutung nicht hat. Sie soll nur ein terminologisches Gegenbild zu der Terminologie Gesetz im formellen und materiellen Sinne abgeben. Sie ist zum mindesten für die begriffliche Verdeutlichung der damit bezeichneten Rechtserscheinungen ohne jeden Werth.

So bleibt denn im Endresultat als die sachliche Frage, die allen terminologischen Wendungen zu Grunde liegt und die ein wissenschaftliches Interesse darbietet, nur die letzte Aussage übrig:

„Es giebt Gesetze die einen andern Inhalt haben als Rechtssätze.“

Sie einzig und allein bildet den Streitpunkt.

Einzig und allein! Ich betone das. Denn es gilt von An-

fang an, gewisse Missverständnisse zu beseitigen, die den Schein erwecken, als ob auch noch andere Dinge bei der Gesetzeslehre Laband's und seiner Schule zur Entscheidung ständen.

1. Zur Entscheidung steht nicht eine terminologische Frage, nicht die Berechtigung oder Nichtberechtigung von Gesetzen im formellen und materiellen Sinne zu sprechen.

Es ist ein in unserer positiven Rechtssprache beglaubigter und aufgenommener Sprachgebrauch das Wort „Gesetz" in gleicher Bedeutung mit objektivem Rechte, Rechtssatz, Rechtsnorm zu nehmen. Die einschlagenden Stellen aus den Prozessgesetzen, dem Handelsgesetzbuch, den Verfassungstexten sind Jedermann geläufig.

Es ist damit ein Inhalt bezeichnet, zu dem gewisse Formen hinzutreten können und müssen.

Nimmt man als hinzutretende Form die Beurkundung, so sondert sich das „Gesetz" in einem engeren Sinne aus und stellt sich dem „ungeschriebenen Rechte" gegenüber.

Ist es die Erzeugung von Staatswegen, auf die man als Form reflektirt, so beschränkt man das Gesetz auf das konstitutionelle Gesetz und die Rechtsverordnung und scheidet von ihm Autonomie und Gewohnheitsrecht aus.

Ist nur die Gesetzgebung im konstitutionellen Sinne das unterscheidende Merkmal, so gewinnt man das Gesetz in einem engsten Sinne, dem Rechtsverordnung, Autonomie und Gewohnheitsrecht entgegenstehn.

Alle diese engern Bedeutungen gewinnen ihr konstituirendes Merkmal an einer bestimmten Form. Nichts stände im Wege das Gesetz im weitesten Sinne Gesetz im materiellen Sinne zu nennen, weil ein bestimmter Inhalt, nämlich der Rechtssatz, seinen Begriff bildet. Folgeweise könnte man mit gutem Fuge alle jene Erscheinungen engern Begriffes Gesetze im formellen Sinne nennen, weil es eine bestimmte Form ist, die das Unterscheidungsmerkmal je von dem andern Eintheilungsgliede bildet, während beide Glieder dem Begriffe des materiellen Gesetzes unterstellt bleiben.

Aber bei einer solchen Verwendung der Terminologie ist die Bezeichnung „Gesetz im materiellen Sinne", der Rechtssatz, immer der Oberbegriff, das Eintheilungsganze, in dem alle in Betracht gezogenen Erscheinungen zusammengefasst sind. Es ist das hinzutretende Merkmal der Form der Eintheilungsgrund, welcher das Ganze unter Aufstellung des Begriffes: „Gesetz im formellen Sinne" im Sinne einer logischen Eintheilung gliedert. In dieser Weise unterscheidet bereits Schmitthenner in seinen unübertroffenen „Grundlinien des allgemeinen Staatsrechtes" — 1843. § 161. — das Gesetz im materiellen und formellen Sinne.

Ganz anders die Terminologie Laband's.

Hier bildet das Wort Gesetz trotz seiner sprachlichen Einheit keinerlei Oberbegriff. Vielmehr sind die Bezeichnungen „Gesetz im formellen Sinne" und „Gesetz im materiellen Sinne" sich schneidende Begriffe, Begriffe von verschiedenem Umfange. Nur ein Theil der betrachteten Erscheinungen gehört beiden an: Rechtssätze in Gesetzesform; ein anderer Theil derselben nur dem Begriff des formellen Gesetzes: die Gesetze, die Rechtssätze nicht enthalten; ein dritter Theil endlich nur dem Gesetze im materiellen Sinne: die Rechtssätze in der Form von Verordnungen.

Ich halte dies für eine künstliche Terminologie. Es ist erzwungen, wenn man Rechtsverordnungen materielle Gesetze und Gesetze, die behaupteter Weise „Verwaltungsvorschriften" enthalten, Verordnungen im materiellen Sinne nennen soll. Die Terminologie ist überdies verwirrend, weil sie bei der sprachlichen Einheit des Wortes nothwendig den Schein erweckt, als ob der Begriff „Gesetz" ein Oberbegriff, ein Eintheilungsganzes sei, was er nicht sein kann und will. Ja sie ist geradezu täuschend, wenn die Anhänger Laband's von „nur" oder „rein" formellen Gesetzen sprechen; denn das, was sie darunter verstehn, wird nicht etwa durch das Merkmal der Form bestimmt, sondern gerade umgekehrt durch den Inhalt, nämlich durch den negativ bestimmten Inhalt, dass das Gesetz etwas anderes als einen Rechtssatz enthält.

Allein in der Wissenschaft des öffentlichen Rechtes hat nun einmal jeder Schriftsteller das angeborene Recht, sich die Terminologie auf eigene Faust, nach seinem Belieben und nach dem Bedarf seiner dogmatischen Konstruktionen zu bilden. Es ist vollkommen werthlos darüber zu streiten. Aber eben darum kann es immer nur darauf ankommen, die Terminologie auf ihren sachlichen Gehalt zurückzuführen und die Richtigkeit dieses zu prüfen.

2. Nichts fernerhin, schlechterdings Nichts hat die Streitfrage zu thun mit dem Unterschiede von Form und Inhalt. Es ist dies eine allgemeine Kategorie, die nach der gegebenen Verfassung unseres Denkvermögens auch auf das Gesetz Anwendung findet. Nothwendig hat jedes Gesetz Form und Inhalt. Man kann von den formellen und materiellen Merkmalen desselben sprechen; man kann dasselbe in einer abstrakten Betrachtung von der einen oder andern Seite ansehn. Aber eine reale Erscheinung ist undenkbar, welche die eine Seite ohne die andere aufwiese. Der Gedanke eines rein formellen Gesetzes im Sinne reiner Form ohne Inhalt wäre Widersinn. Aber nicht minder wunderlich ist es, wenn Seligmann — Begriff des Gesetzes pag. 15 — den Vorwurf der Folgewidrigkeit gegen von Martitz erhebt, weil dieser den Unterschied von Form und Inhalt zwar zugesteht, aber trotzdem leugnet, dass ein Gesetz einen andern Inhalt als den eines Rechtssatzes haben könne. Als ob die Leugnung eines bestimmten Inhaltes, als mit einer bestimmten Form in Widerspruch stehend, die Leugnung von Form und Inhalt selber wäre.

3. In einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Unterschied von Form und Inhalt steht der Unterschied von formeller und materieller Gesetzeskraft.

Unter formeller Gesetzeskraft versteht Laband diejenige rechtliche Kraft d. h. diejenigen rechtlichen Wirkungen, die durch die Form des Gesetzes unangesehn seines Inhaltes bedingt sind.

Die materielle Gesetzeskraft dagegen begreift die-

jenige Kraft d. h. diejenigen rechtlichen Wirkungen, die durch den Inhalt des Gesetzes bedingt sind.

Diese Unterscheidung ist insbesondere für das konstitutionelle Gesetz der Sache nach zweifellos begründet.

Das konstitutionelle Gesetz ist einestheils eine rechtlich nothwendige Form d. h. sie kann grundsätzlich da, wo die rechtlichen Voraussetzungen ihrer Anwendung zutreffen, durch keine andere Form ersetzt werden. Sie ist anderntheils eine Form, die verfassungsmässig durch ein bestimmtes Zusammenwirken mehrerer Faktoren des Staates gebildet wird. Daraus fliesst mit logischer Nothwendigkeit eine doppelte Rechtsfolge:

Einmal: die Gültigkeit und Rechtsverbindlichkeit eines Gesetzes ist ganz unangesehn seines Inhaltes durch die Einhaltung der verfassungsmässig vorgeschriebenen Formen bedingt; sie tritt aber auch mit Einhaltung derselben ein.

Sodann: Das, was einmal als Gesetz durch das verfassungsmässige Zusammenwirken der konstitutionellen Faktoren geschaffen worden ist, kann wiederum ganz unangesehn seines Inhaltes nicht einseitig von Einem dieser Faktoren widerrufen d. h. abgeändert oder aufgehoben werden.

Allerdings gelten diese Folgerungen nur soweit als das positive Recht sie anerkennt. Und nicht immer bekennt sich dasselbe zu ihnen.

So kann es geschehn, dass trotz der rechtlichen Nothwendigkeit der Form in allen ihren einzelnen Bestandtheilen zur „Rechtsgültigkeit" des Gesetzes, doch die „Rechtsverbindlichkeit" desselben nur an ein einzelnes Merkmal geknüpft ist z. B. nach preussischem Rechte — Verfassung a 106 — an die gesetzliche Publikationsform.

So kann die Abänderbarkeit bestehender Gesetze nur durch den Einen Faktor der Gesetzgebung unter gewissen Voraussetzungen sei es durch Ermächtigung der Verfassung — bei den sog. Nothgesetzen — sei es durch Spezialgesetze — z. B. nach § 16 der Reichsgewerbeordnung — zugelassen sein, wenn dies auch nur provisorisch und unter Vorbehalt späterer Einwirkung des andern Faktors zu geschehn pflegt.

Umgekehrt giebt es auch gesetzliche Bestimmungen, welche zur Abänderung einer Verordnung die Form des Gesetzes vorschreiben, z. B. die preussische Verordnung zur Bildung der ersten Kammer vom 12. Oktober 1854 nach a. 65 der Verfassung, die Verordnungen zur Abgrenzung der Reichstagswahlkreise nach § 6 des Reichswahlgesetzes vom 31. Mai 1869.

Bezeichnet man nun die entwickelten regelmässigen Folgen, die sich an die Form des Gesetzes knüpfen, als „formelle Gesetzeskraft", so kann man sagen: es giebt Gesetze ohne formelle Gesetzeskraft. Hält man an dieser Bezeichnung auch dann noch fest, wenn jene Folgen positivrechtlich an eine andere als die Form des Gesetzes geknüpft sind, so spricht man von Verordnungen oder „rechtsungültigen" Gesetzen, denen formelle Gesetzeskraft beigelegt ist. Gekünstelt ist der Sprachgebrauch auch hier, aber er ist, richtig verstanden, unschädlich.

Nur das ist entschieden unrichtig, wenn man mit Laband — Staatsrecht, 2. Aufl., I, pag. 577 — zum Unterschiede der Verfassungsgesetze von den einfachen Gesetzen von einer „verstärkten" formellen Gesetzeskraft der erstern spricht. Die formelle Gesetzeskraft ist der „Intensität", der rechtlichen Wirkung nach, nämlich Gültigkeit und Rechtsverbindlichkeit zu verleihen, immer nur ein und dieselbe, nur die Bedingungen ihres Eintrittes wie ihrer Abänderung sind bei den Verfassungsgesetzen erschwerte, vermehrte, verstärkte.

Alle die rechtlichen Folgen nun aber, die sich an die, eines vielfältigen Inhaltes fähige Form des Gesetzes knüpfen, sind allgemeine. Die besonderen, individualisirten Rechtsfolgen, die sich an das konkrete, individualisirte Gesetz knüpfen, sind der Natur der Sache nach durch den Inhalt des Gesetzes bedingt. Wenn wir für diesen Inhalt die Kategorien des Gebotes und Verbotes, der Berechtigung und Ermächtigung aufstellen, so wirkt jedes konkrete Gesetz oder jede konkrete Gesetzesklausel als Gebot, Verbot, Berechtigung, Ermächtigung. Wenn wir unter anderweitigen Eintheilungsgründen den Inhalt der Gesetze anderweitig bestimmen, auf dem Ge-

biete des Privatrechtes etwa nach Personen-, Familien-, Vermögens-, Erbrecht, auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes nach den verschiedenen Verwaltungszweigen des Militär-, Finanz-, Armen-, Wege-, Gesundheitswesens, so haben alle diese verschiedenen Gesetze die durch die Verschiedenheit ihres Inhaltes bestimmten, konkreten Rechtswirkungen.

Nennt man die durch den Inhalt bestimmten Rechtsfolgen die materielle Gesetzeskraft, so ist es logisch über jeden Zweifel erhaben, dass, wenn man ein Gesetz auf die Frage hin prüft, ob es einen Rechtssatz zum Inhalte habe, und wenn man dies bejaht, dasselbe alsdann die Rechtsfolgen eines Rechtssatzes erzeugt. Sollte im Gegentheile ein Gesetz einen Rechtssatz nicht zum Inhalte haben, so könnte es schlechterdings nicht die einen Rechtssatz entsprechenden Folgen nach sich ziehn, es müsste dann je nach dem angenommenen Inhalt die rechtlichen Wirkungen eines Dienstbefehles oder eines Rechtsgeschäftes, etwa einer Schenkung, eines Darlehns oder einer Vollmacht, oder auch rechtlich irrelevante Folgen bei rechtlich irrelevantem Inhalt haben.

Nur selbstverständlich — das Alles kann ein scholastisches Spiel mit inhaltlosen Begriffen sein. Die formal logische und als solche unfehlbare Schlussfolgerung erbringt schlechterdings nicht den Beweis, dass es Gesetze mit einem bestimmten Inhalte, insbesondere dass es Gesetze, die einen Rechtssatz nicht enthalten, wirklich giebt.

Mithin — der Unterschied der Rechtswirkungen, die sich an Form oder Inhalt des Gesetzes knüpfen und die Laband als formelle oder materielle Gesetzeskraft bezeichnet, hat nicht das mindeste zu thun mit der Streitfrage, ob der Unterschied der Gesetze im formellen und im materiellen Sinne berechtigt ist. Das erste kann voll zugegeben und das letztere schlechterdings geleugnet werden. Nichts könnte falscher sein, als wenn der Ausspruch Laband's — Staatsrecht, 2. Aufl., I, pag. 573 —: „Auf der formellen Gesetzeskraft beruht die überaus grosse praktische Wichtigkeit des formellen Gesetzesbegriffes" das Gegentheil sagen wollte. —

Und so führen alle Erörterungen immer wieder auf die rein sachliche Frage zurück, für die alle terminologischen Willkürlichkeiten und alle abstrakten logischen Kategorien ohne jede Entscheidungskraft sind. Sie lautet nach wie vor:

Ist es richtig, dass das Gesetz im Rechtssinne eine so weite, eine gegen ihren Inhalt so gleichgültige Allerwelts-Form ist, dass sie nicht nur Rechtssätze, sondern alles mögliche Andere bis zum rechtlich vollkommen Irrelevanten enthalten kann?

Oder umgekehrt:

Ist das Gesetz eine Form, die ihrer positivrechtlichen Gestaltung nach mit Nothwendigkeit auf einen bestimmten Inhalt, nämlich auf den Inhalt „Rechtssatz" hinweist?

Ja wir können die Streitfrage noch weiter dahin vereinfachen:

Welches ist der mögliche Inhalt des Gesetzes im Rechtssinne?

Damit ist der Streitpunkt festgestellt.

Zu seiner Entscheidung ist nach dem in ihm enthaltenen Elementen ein Dreifaches nothwendig:

ein fester Begriff des **Rechtssatzes**,

ein fester Begriff der **Form des Gesetzes**,

eine Analyse des **Inhaltes**, der in der Form des Gesetzes aufgewiesen werden kann.

# Erstes Kapitel.

## § 3.

## Der Begriff des Rechtssatzes.

G. Meyer in seiner Abhandlung über den Begriff des Gesetzes und die rechtliche Natur des Staatshaushaltsetats (Grünhut's Zeitschrift, VIII, pag. 1 ff.) bemerkt, dass Laband nirgends eine ausreichende Definition des Begriffes: Rechtssatz gäbe; er begnüge sich mit Umschreibungen, mit Feststellung seines Gegensatzes im Rechtsgeschäfte, mit Abweisung des Merkmales der Allgemeinheit.

Das ist vollkommen richtig, aber auch ganz natürlich.

Unsere staatsrechtliche Terminologie ist leider eine zuchtlose und willkürliche. Sie lässt sich an Bestimmtheit und Gemeingültigkeit nicht entfernt messen mit der für das Privatrecht ausgebildeten Terminologie. Die Worte „Gesetz" und „Gesetzgebung", „Verwaltung" und die damit zusammengesetzten Bezeichnungen, „Verfassung", „Regierung", „Vollziehung", obgleich sie doch alle den Anspruch erheben, Grundbegriffe zu sein, werden in einem verschiedenen Sinne gebraucht je nach dem verschiedenen Standpunkte der Schriftsteller, ja je nach dem verschiedenen Zusammenhange bei demselben Schriftsteller.

Hier, vor dem „Rechtssatz", stehn wir vor einem Worte, welches in sich geschlossen ist, welches die begrifflichen Merkmale in seiner Zusammensetzung bereits so deutlich enthält, dass in der That jede weitere Definition nur eine Umschreibung enthalten oder eine negative Beseitigung dessen, was die Wortfügung nicht besagt, bewirken kann.

Rechtssetzung oder noch schärfer in der leisen Nuancirung Rechtssatzung ist uns überall identisch mit Schaffung

oder Begründung objektiven Rechtes. Rechtssatz ist immer Aussage über objektives Recht, sei es, dass diese Aussage lediglich ein Urtheil enthält — theoretischer Rechtssatz —, sei es, dass sie den Inhalt einer rechtsverbindlichen Willensbestimmung angiebt — praktischer Rechtssatz.

Es widerspricht schlechterdings dem feststehenden Sprachgebrauche Das, was das subjektive Recht bewirkt, setzt oder was als subjektives Recht festgestellt, gesetzt wird, einen Rechtssatz zu nennen.

Obgleich auch die Wirkungen der subjektiven Rechte, wie die des objektiven Rechtes darin bestehn, dass sie Anderen etwas gebieten oder verbieten, oder eine Berechtigung oder Ermächtigung gewähren, so bezeichnen wir diese subjektivrechtlichen Gebote, Verbote, Rechtsgewährungen, Ermächtigungen doch nicht als Rechtssätze. Das Wort Rechtssatz bleibt uns auch hier in seiner charakteristischen Beziehung auf objektives Recht treu, während uns die Bezeichnungen „Recht", „Gesetz", „rechtliche Norm" in ihrer Weite verlassen. Wir scheuen uns nicht zu sagen, dass das Testament, eine Bevollmächtigung, ein Gesellschaftsvertrag Recht, Gesetz, rechtliche Norm für die Betheiligten sei. Aber es widerspricht unserm Sprachgefühl zu sagen, das Testament oder eine „lex contractus" enthalte oder bilde einen „Rechtssatz".

Noch viel weniger nennen wir die Feststellung, die Anerkennung eines subjektiven Rechtes Rechtssatz. Insbesondere wenden wir dieses Wort auf ein Urtheil, als die autoritative, befehlende Aussage über das Bestehn oder Nichtbestehn eines subjektiven Rechtes, niemals an. Wir haben dafür das vollkommen ausgeprägte Wort Rechtsspruch.

Erst jetzt hat es Laband versucht, den Rechtsspruch unter die Bezeichnung Rechtssatz zu beugen. Er sagt — Staatsrecht, 2. Aufl., I, pag. 675 — wörtlich:

„Das Wesen der Gesetzgebung besteht in der verbindlichen Anordnung einer Rechtsregel, also in der Aufstellung eines abstrakten Rechtssatzes; das Wesen der Rechtsprechung besteht in der verbindlichen Feststellung eines kon-

kreten Rechtsverhältnisses, in der Anerkennung, Versagung, Fixirung eines Rechtsanspruches, also in der Aufstellung eines konkreten Rechtssatzes. Gesetze und Entscheidungen haben demnach ein gemeinsames Kriterium: sie enthalten Rechtssätze — —."

Allein das Wort Rechtssatz bildet in dieser Deduktion nur scheinbar und täuschend einen gemeinsamen Oberbegriff oder ein gemeinsames Kriterium. In Wahrheit enthält dasselbe in den beiden Anwendungsfällen sowohl in seiner ersten als in seiner zweiten Sylbe nach der eigenen Erklärung Laband's etwas der Sache nach vollkommen Verschiedenes. Die Sylbe „Recht" bezeichnet das einemal — im Falle des Gesetzes — Rechtsregel, objektives Recht, das anderemal — im Falle des Rechtsspruches — Rechtsanspruch, subjektives Recht. Die Sylbe „Satz" bedeutet das einemal — im Falle des Gesetzes — verbindliche Anordnung, dass etwas sein oder nicht sein soll, das anderemal — im Falle des Rechtsspruches — Aberkennung oder Zuerkennung, d. h. ein verbindliches Urtheil, dass etwas sei oder nicht sei.

Kurz — mit dem Worte „Rechtssatz" im Schlusssatze Laband's ist nicht, wie er irrthümlich meint, ein beiden Erscheinungen umfassender Oberbegriff, nicht ein gemeinsames Kriterium gewonnen, sondern nur eine Zweideutigkeit, die in dem einen Falle der Anwendung das Eine und in dem andern Falle das Andere besagt. Homonymie, wenn ich nicht irre, nennen die Logiker solche Fehlschlüsse. Der Versuch also, das Wort Rechtssatz auch auf das Gebiet des subjektiven Rechtes, wenn auch nur in der Beschränkung auf den Rechtsspruch auszudehnen, ist misslungen.

Es bleibt endgültig bei dem Rathe Thöl's — Einleitung in das deutsche Privatrecht, pag. 96 —: „Man denke und sage, wenn man Klarheit will, nie Recht, sondern Rechtssatz."

Denn das objektive Recht ist die Gesammtheit der Rechtssätze und Rechtssätze sind im Geiste unserer Sprache immer nur die grammatischen Darstellungsmittel des objektiven Rechtes.

So bedarf es denn für die feste und unzweideutige Begriffsbestimmung des Rechtssatzes nur der Begriffsbestimmung des objektiven Rechtes.

Allein auch hier stehn wir vor einem Begriffe, der einer weitern Verdeutlichung nicht bedarf.

Gewiss — auch der Begriff des objektiven Rechtes ist der wissenschaftlichen Begründung und Vertiefung fähig und bedürftig.

Sie wird die Anschauung zurückweisen, als ob das objektive Recht überhaupt, als ob das Gesetz, das vom Staate erzeugte objektive Recht eine Abstraktion sei, welche nur als Gedankeninhalt über den allein realen Willensverhältnissen, die das subjektive Recht ausmachen, schwebte. Alles objektive Recht, jedes Gesetz ist lebendige Willensbestimmung. Es ist nicht das todte Produkt einer Willensbildung, wie das Werk der Hände. Es ist nicht der Buchstabe und das Blatt Papier, in denen es dargestellt wird. Es ist seiner begrifflichen Absicht nach, die sein Wesen bildet, gegenwärtiger Inhalt des Willens aller Derer, die berufen sind, es zu befolgen und zu handhaben. Freilich weisen unsere Willensbestimmungen die nämliche Erscheinung auf, wie unser Wissen und Fühlen. Wie der Schatz der Vorstellungen und Gefühle, die die unserigen sind, bald über die Schwelle unseres Bewusstseins hervordrängen und bald unter dieselbe hinabsinken, so auch die Willensbestimmungen, welche die Grundsätze unseres Handelns bilden. So denn auch die Rechtsgrundsätze, die Gesetze. Sie sind nicht minder eigenstes Eigenthum, lebendige Kraft Derer, die es angeht, weil sie nicht aller Orten und aller Zeiten im Bewusstsein hervortreten. Sie werden nur von Denen, die es angeht, und unter den Umständen, die sie im Voraus bestimmen, reproduzirt, erweckt — nicht als ein Neues, bisher nicht Vorhandenes, sondern als eine bestandene und ständig spannende Kraft. Sie sind todt und abgethan, wenn sie in der Rechtsgemeinschaft diese ihre Reproduktionsfähigkeit verlieren oder wenn denjenigen, die sie wieder zu erwecken berufen sind, die Au-

torität abgeht, um ihnen die willensbestimmende Kraft für die Gemeinschaft zu erneuern. Alles Gesetz, alles objektive Recht ist nur wirklich als wirksamer Inhalt des Wollens der an der Rechtsgemeinschaft Betheiligten; als solcher aber ist es nicht eine Abstraktion, sondern eine machtvolle Realität.

Eine tiefere Begründung wird weiterhin sich an die Frage knüpfen, an wen denn die Imperative: „Hiernach sollt ihr euch richten!“ ergehn, welche allem objektiven Rechte auch in seinen berechtigenden und ermächtigenden Bestimmungen zu Grunde liegen. Diese Imperative richten sich in der isolirten Betrachtung des einzelnen Rechtssatzes allerdings immer nur an diejenigen, die es seinem besondern Inhalte nach angeht, die an dem vorausgesetzten besondern Thatbestande betheiligt sind, mag diese Betheiligung auch nur in den möglichen Hemmungen oder Störungen bestehn, die sie verursachen können, oder auch nur in einem amtlichen, auf das eigene Interesse nicht gegründeten Berufe. Allein jeder Rechtssatz hat einen über diesen Kreis seiner Wirksamkeit hinausgehende Bedeutung. Das Recht ist und leistet, was es sein und leisten soll nur dann, wenn der Einzelne, indem er die Rechtssätze, die ihn angehn, befolgt, zugleich die Bürgschaft gewinnt, dass alle Andern die Rechtssätze, die sie ihrerseits angehn, zu ihrem Theile befolgen, nur dann, weun ihrerseits auch alle Andern die gesicherte Voraussetzung machen können, dass der Einzelne das ihn zunächst treffende Recht anerkennt. Alle Imperative, alle Sätze des Rechtes bedingen sich gegenseitig. Jeder einzelne derselben ist zugleich Bestandtheil und Manifestation der allgemeinen Rechtsordnung; er interessirt nicht nur diejenigen, die es angeht, sondern alle an der Rechtsordnung Betheiligte. Es ist das nichts als ein anderer Ausdruck für die psychologische Thatsache, dass alles Recht, sei es vom Staate oder sonstwie gesetzt, seinen letzten Grund findet in der Überzeugung, von seiner Nothwendigkeit, in der „Anerkennung“ desselben seitens Aller an der Rechtsgemeinschaft Betheiligten, mag diese Anerkennung instinktiv erfasst oder besonnen durchdacht sein, mag sie frei

gewährt werden oder auf dem Zwange aller auf das Individuum einstürmenden physischen und geistigen Nöthigungen, Traditionen und Autoritäten beruhn. Ein Gesetz, welchem diese psychologische Grundlage fehlt, ist trotz der verwunderten Polemik Seligmann's (Begriff des Gesetzes, pag. 128) gegen Bremer ein leeres Nichts. Und Das gerade ist es, worauf die von den Subjekten, die es zunächst angeht, losgelöste Bedeutung der Rechtsimperative, die Gemeingültigkeit jedes Rechtssatzes, auch des letzten Individualgesetzes, die alle Subjektivität bedingende „Objektivität" des Rechtes beruht.

Doch — jede tiefere Begründung des Rechtes und seiner wesentlichen Erscheinungen führt zurück auf psychologische Untersuchungen, auf Probleme, die vorhergehenden Wissenschaften angehören. Der Jurist darf, ja er muss von seinem einseitigen und spätern Standpunkte aus sich auf Das beschränken, was ihn angeht. Und von hier aus genügt es vollständig festzustellen, was von Niemand als das Wesen des objektiven Rechtes bestritten ist und für dessen Bezeichnung es immer nur sich darum handelt, den mehr oder minder glücklichen Ausdruck zu finden.

Objektives Recht ist Richtschnur, Regel, Massstab, nach denen das Verhalten der an einem bestimmten Thatbestand Betheiligten als Rechte und Pflichten bestimmt, begründet werden. Wo Rechte und Pflichten ausgesagt werden, da wird ausgesagt, dass objektives Recht als bestimmender, begründender Massstab angewandt sei. Wo objektives Recht behauptet wird, da wird behauptet, dass kraft und auf Grund desselben unter den von ihm bezeichneten Voraussetzungen sich subjektive Rechte und Pflichten entwickeln. Objektives Recht und das, Rechte wie Pflichten befassende, subjektive Recht bilden die beiden Seiten des Rechtes schlechthin; keine von beiden kann ohne die Beziehung auf die andere auch nur gedacht werden. Und zwar stehn diese beiden Seiten in dem Verhältniss von Regel zum Geregelten, von Massstab zum Gemessenen, von Richtschnur zum Gerichteten.

Das objektive Recht ist es daher, welches den zureichen-

den Grund, die wirkende Kraft abgiebt, um mit einem bestimmten Thatbestand bestimmte Rechte und Pflichten zu verknüpfen, um diese an jenem entstehn und bestehn, sich verändern und vergehn zu lassen. In diesem Sinne muss man sagen, dass es das objektive Recht allein und ausschliesslich ist, welches subjektive Rechte und Pflichten begründet, gleichgültig ob der vorausgesetzte Thatbestand vom Willen der Betheiligten unabhängig oder durch denselben herbeigeführt ist. Wenn man sagt, dass Rechtsgeschäfte subjektive Rechte und Pflichten begründen, so nimmt man hier das Wort in einem ganz andern Sinne. Denn Rechtsgeschäfte begründen immer nur den Thatbestand, nämlich das Wollen bestimmter Wirkungen, welcher erst durch das objektive Recht rechtlich qualifizirt wird, an welchen erst dieses die beabsichtigten Wirkungen als Rechte und Pflichten knüpft.

So kann man denn mit genügender Sicherheit sagen: Rechtssätze sind Sätze, welche dazu bestimmt sind, an einem vorausgesetzten Thatbestand subjektive Rechte und Pflichten zu begründen oder mit einem gewissen Thatbestand gewisse Rechte und Pflichten zu verknüpfen.

Ich sage ausdrücklich: „welche dazu bestimmt sind" welche dem bezeichneten Zwecke dienen.

Allerdings in einem eminenten Sinne sind Rechtssätze nur solche, welche den vorausgesetzten Thatbestand und die Rechtsfolgen und die Verknüpfungsweise beider zugleich feststellen. Solche vollständige oder — in diesem Sinne — selbständige Rechtssätze sind es — und auch diese nur relativ —, wenn das Strafgesetz sagt:

„Wer vorsätzlich, aber nicht mit Überlegung einen Menschen tödtet, wird mit Zuchthaus bestraft,"

oder wenn das bürgerliche Gesetzbuch bestimmt:

„Ein Deutscher, welcher verschollen ist, kann durch Urtheil für todt erklärt werden."

Allein die Technik des Rechtes ist schlechterdings nicht im Stande, nur in vollständigen Rechtssätzen zu sprechen. Sie ist vielmehr genöthigt, in einer unendlichen Vielheit von ein-

zelnen getrennten Sätzen entweder nur den Thatbestand und innerhalb desselben wiederum nur einzelne Merkmale desselben, oder nur die Rechtsfolgen und innerhalb derselben wiederum nur einzelne Momente derselben, oder nur die Verknüpfungsweise beider als eine apodiktische oder irgendwie bedingte festzustellen und zu definiren. Diese kann man unvollständige oder — in diesem Sinne — unselbständige Rechtssätze nennen. Nehmen wir das strafrechtliche Beispiel. Hier wird der durch das Wort „Wer" bezeichnete Theil des Thatbestandes durch eine ganze Reihe sonstiger Sätze über Zurechnungsfähigkeit, Altersbestimmungen, Thäterschaft, Anstiftung näher bestimmt. Die Rechtsfolge: „Zuchthaus" wird sodann durch eine andere Reihe von Sätzen über Zumessung, Vollstreckungsweise, Ehrenfolgen präzisirt. Die Verknüpfungsweise endlich jenes Thatbestandes mit diesen Rechtsfolgen ist durch Umstände bedingt, wie Nothwehr oder Nothstand, Begehung im Inlande oder Auslande, welche in einer dritten Reihe von Sätzen bezeichnet werden. Erst die Kombination aller dieser Sätze, dieser rechtlichen Definitionen und Determinationen ergiebt den vollständigen Rechtssatz, der sich in einem einzigen grammatischen Satze gar nicht ausdrücken lässt. Auch diese unvollständigen oder unselbständigen Sätze sind Rechtssätze, denn jeder derselben ist dazu bestimmt, zu seinem Theile die durch das objektive Recht zu stiftende Verknüpfung zwischen bestimmten Thatbeständen und bestimmten Rechten und Pflichten herstellig zu machen. Auch solche Rechtssätze sind nicht blos Anweisungen an den Richter, wie von Jhering — Der Zweck im Rechte, I, 334 — annimmt, sondern sie bilden Imperative für Jeden, den es angeht, freilich immer nur in der Kombination mit andern, die den im konkreten Fall zutreffenden vollständigen Rechtssatz herstellt.

Mit dieser letzten Massgabe ist der Begriff des Rechtssatzes abgeschlossen und erschöpft. Überall und ausnahmslos wo ein Satz sich als Darstellungsmittel des objektiven Rechtes in dem entwickelten Sinne erweist, da sind wir berechtigt und da sind wir wissenschaftlich verpflichtet, denselben als

Rechtssatz anzusprechen. Gewiss giebt es Erscheinungen, deren Beurtheilung, ob sie einen Rechtssatz oder die Gestaltung subjektiven Rechtes kraft eines Rechtsgeschäftes darstellen, zweifelhaft sein kann, wie bei gewissen Statuten, Reglements. Aber nicht die Mangelhaftigkeit des Begriffes, sondern die Schwierigkeit der Analyse des Thatbestandes und damit der Subsumtion sind es, die, wie nur zu häufig bei der Handhabung auch des einfachsten Begriffes, so auch hier den Zweifel entstehn lassen.

Die Hinzufügung jedes andern Merkmales, der den Begriff des Rechtssatzes, als des Darstellungsmittels des objektiven Rechtes, verengert, ist unrichtig und willkürlich und verstösst gegen den Sprachgebrauch.

Das gilt insbesondere von der Behauptung, dass das Merkmal der Allgemeinheit dem Begriff des Rechtssatzes wesentlich sei. Die Prüfung ihrer Richtigkeit führt zur Prüfung der Theorie G. Meyer's.

## § 4.

## Die Theorie G. Meyer's.

Die Theorie G. Meyer's in ihrem charakteristischen Kernpunkt — abgesehn also von der Allen gemeinsamen Annahme vom rechtlich irrelevanten Inhalt der Gesetze — beruht auf der Ansicht, dass rechtsverbindliche Regelungen, welche sich „blos auf einen oder mehr individuell bestimmte Thatbestände beziehn" — Grünhut, Zeitschrift VIII. pag. 21 —, den Inhalt von Rechtssätzen nicht bilden. Solche spezielle, individuelle Regelungen unterstellt er dem umfassenden Begriff der „Verfügung", solche spezielle, individuelle Gesetze sind ihm „Verfügungen in Gesetzesform" und darum „Gesetze" nur im formellen Sinne.

„Vielmehr gehört es zum Wesen des Rechtssatzes und demnach auch zum Wesen eines Gesetzes im materiellen Sinne, dass es eine allgemeine Regel enthält" — ib. pag. 15 —.

In diesen Gegenüberstellungen und Begriffsbestimmungen findet G. Meyer den entscheidenden Massstab für die Abgrenzung der konstitutionellen Gesetzgebung. Er schreibt dem Grundsatze Geltung zu, dass überall da, wo die Verfassungen die Mitwirkung der Volksvertretung zum „Gesetz", zur „Gesetzgebung" schlechthin und ohne nähere verengernde oder erweiternde Bestimmungen vorschreiben, sich dies nur bezieht auf allgemeine Rechtsvorschriften, also auf Rechtssätze, auf materielle Gesetze in diesem seinen Sinn. Der Erlass von „Verfügungen" in den von ihm definirten Sinne dagegen steht regelmässig, soweit die Verfassungen nicht Ausnahmen anordnen, den Regierungsorganen ohne ein Mitwirkungsrecht der Volksvertretung zu. — ib. pag. 25. 26. —.

Die Begründung seiner Ansicht stützt G. Meyer in entscheidender Weise auf den Sprachgebrauch. Er behauptet, dass es hergebracht sei, unter Gesetz nur das allgemeine Gesetz zu verstehn. Eine Reihe von Citaten — ib. pag. 19 ff. — aus civilistischen und publizistischen Schriften sollen dies belegen. Aber sie erbringen den erforderlichen Beweis in keiner Weise.

Vollkommen werthlos bleibt ein Citat, wie das aus Häberlin's, Handbuch des deutschen Staatsrechtes II § 221; dieser bezeugt, dass Vorschriften nur für einzelne Bürger im Kanzleistil „Befehl", „Mandat" heissen und nicht wie die für alle Unterthanen verbindlichen und darum gehörig bekannt gemachten Vorschriften den Namen „Gesetz", „Generalmandat", „Landesordnung" u. s. w. führen. Allein derselbe Häberlin an demselben Orte — II, § 228 — betrachtet alle Privilegien als Ausflüsse der gesetzgebenden Gewalt und bezeichnet das Recht des Regenten, die von den Dispensationen unterschiedenen Privilegien praeter legem zu ertheilen, als das Recht „Gesetze zu ertheilen".

Ebenso beweisen die Berufungen G. Meyer's auf Puchta, Zachariä, von Rönne nur, dass diese im Anschluss an die bekannten Aussprüche der römischen Rechtsquellen: „Ex his quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non consti-

tuuntur", „jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur", das Bedürfniss empfinden, die allgemeinen Gesetze von den speziellen Gesetzen auch terminologisch zu unterscheiden. Denn vollkommen wahr ist es, dass den Spezialgesetzen im Gebiete des Privatrechtes nur eine anomale, im Gebiete des öffentlichen Rechts eine wenigstens grundsätzlich beschränkte Bedeutung zukommt. Aber trotzdem sind die genannten Schriftsteller gar nicht im Stande sich von der in unserer Sprache angelegten Nothwendigkeit loszumachen, auch das spezielle, wie das generelle „Gesetz" zu nennen; sie müssen sich damit begnügen, beide Arten der Gesetze durch die Zusätze „eigentliche" und „uneigentliche" auseinanderzuhalten.

Ueberdies lassen sich den gemachten Citaten ohne Mühe andere entgegensetzen, welche die Gesetze schlechthin und ohne jeden Zusatz von „eigentlich" und „uneigentlich" in allgemeine und spezielle eintheilen. Schmitthenner, Grundlinien des Staatsrechtes § 75, Wächter, Würtembergisches Privatrecht II § 2, Unger, österreichisches Privatrecht I § 7 theilen das Gesetz, Recht ein in allgemeines, generelles einerseits und persönliches, spezielles, individuelles Gesetz, Recht andererseits.

Aber es bedarf dieser Citate im Einzelnen nicht. Mit Recht sagt G. Meyer, dass sich die deutsche Terminologie an die römische angeschlossen habe. Nun aber war den Römern „lex" der Oberbegriff für die lex generalis einerseits wie für die lex in privos lata andererseits; „leges" waren ihnen auch „quae — quisbuslibet corporibus aut legatis aut provinciae vel civitati, vel curiae donavimus" — l. 2 Cod. de leg. I, 14 —. Dem entsprechend findet sich der gleich umfassende Gebrauch des deutschen Wortes „Gesetz" nicht nur bei den Schriftstellern sondern auch in der Gesetzgebung. Der Codex Theresianus § IV, 51 bestimmt: „Zu denen Gesetzen gehören auch die Befreiungen oder von Uns ertheilten Verfügungen und Verleihungen besonderer Gnaden und Freiheiten". Das Allgemeine preussische Landrecht, Einleitung § 57 sagt in unmittelbarer Anwendung auf Privilegien und Frei-

heiten: „Ausserdem sind alle dergleichen besondere Gesetze und Verordnungen so zu erklären, wie sie mit den Vorschriften des gemeinen Rechtes und dem Hauptzweck des Staates am meisten übereinstimmen". Und dasselbe Landrecht — II, 13 § 6 — erklärt als Majestätsrechte d. h. als Rechte, die allein dem Staatsoberhaupte und Niemand sonst zustehn, „das Recht, Gesetze" — also schlechthin — „und allgemeine Polizeiverordnungen" — also vorbehaltlich des Erlasses besonderer Polizeiverordnungen durch Andere — „zu geben". Es bestimmt Einleitung § 5 — „die von dem Landesherrn in einzelnen Fällen oder in Ansehung einzelner Gegenstände getroffenen Verordnungen können in andern Fällen oder bei andern Gegenständen, als „Gesetze" nicht angesehen werden"; sie müssen also — in Übereinstimmung mit dem oben zitierten § 57 der Einleitung — als Gesetze angesehn werden für diese Fälle oder für diese Gegenstände. Zwei Stellen, die merkwürdiger Weise G. Meyer — Staatsrecht pag. 461, Note 3 — für seine Ansicht zitirt.

Vor allen Dingen aber hat der Sprachgebrauch der deutschen Verfassungen selbst zu entscheiden. Sie zerfallen in dieser Rücksicht in zwei Gruppen.

Die erste Gruppe beschränkt die Mitwirkung der Volksvertretung ausdrücklich auf „allgemeine" Gesetze; so insbesondere die Verfassung von Bayern VII § 2, Baden § 65, Sachsen-Altenburg § 201, Schwarzburg-Rudolstadt § 24. Wir haben nicht das Recht das Wort „allgemein" als gleichgültig und überflüssig zu betrachten, wie es dies nach G. Meyer's Gesetzesbegriff, weil ihm das Merkmal der Allgemeinheit wesentlich ist, sein müsste. Allerdings hat sich hier in fortschreitender, wenn auch anfänglich vielfach bestrittener Entwicklung die Anerkennung Bahn gebrochen, dass das „allgemein" nicht den Gegensatz bildet zu Gesetzen von örtlich partikularer oder nur auf einzelne Stände und Bevölkerungsklassen beschränkter Bedeutung. Seydel hat das für Bayern — Bayrisches Staatsrecht III, 561 ff. — nachgewiesen. Aber nur eine einfache Bestimmung des Gesetzesbegriffes ist das

Wort „allgemein“ darum, wenigstens ursprünglich, sicherlich nicht, sondern eine Beschränkung, die von der Voraussetzung ausgeht, dass das Wort „Gesetz“ schlechthin mehr umfasst, als das „allgemeine“ Gesetz, dass es auch nicht allgemeine „Gesetze“ giebt. Das beweist das allen diesen Verfassungen vorhergehende Grundgesetz für das Grossherzogthum Sachsen-Weimar vom 5. Mai 1816. Dasselbe spricht — § 5 No. 6 — den Landständen zu: „das Recht an der Gesetzgebung in der Art Theil zu nehmen, dass neue Gesetze, welche entweder die Landesverfassung betreffen oder die persönliche Freiheit, die Sicherheit und das Eigenthum der Staatsbürger in dem ganzen Lande oder in einer ganzen Provinz zum Gegenstand haben und eben deshalb das Allgemeine angehn, ohne ihrer, der Landstände, vorgängigen Beirath und ihre Einwilligung nicht erlassen werden dürfen.“ Hier ist offenbar das „Allgemeine“ auch auf „partikuläre“ oder „singuläre“ Gesetze erstreckt, aber das blosse Individualgesetz wie das blosse Ortsstatut fallen nicht darunter. Und so sagt jetzt das revidirte Grundgesetz vom 15. Oktober 1850 zu grösserer Verdeutlichung: „Gesetze, welche nur für einzelne Korporationen gelten sollen, können jedoch in Übereinstimmung mit der Korporation und blosse Ortsgesetze in Übereinstimmung mit der Gemeinde von dem Landesfürsten auch ohne Einwilligung des Landtages erlassen werden.“

Aber das Hauptinteresse liegt bei der zweiten Gruppe der Verfassungsgesetze, auf deren Boden allein unter dem hier behandelten Gesichtspunkte die Streitfrage nach dem Umfange der Mitwirkung der Volksvertretung praktische Bedeutung hat. Sie fordern diese Mitwirkung zur Gesetzgebung, zum Gesetze schlechthin, in emphatischer Weise zu jedem Gesetz. Ihr Hauptbeispiel ist die preussische Verfassung, der in diesem Punkte — vorbehaltlich selbstverständlich der materiellen Kompetenzabgrenzung im Verhältniss zu den Einzelstaaten — die deutsche Reichsverfassung nachgebildet ist. Aber diese preussische Verfassung nennt nun gerade in vollkommener Unterscheidungslosigkeit von den allgemeinen Gesetzen auch die

Individual- oder Spezialgesetze im recht eigentlichen Sinne G. Meyer's „Gesetz". So soll von Fall zu Fall jede Veränderung des Staatsgebietes — a 2 —, die Ertheilung von Korporationsrechten an religiöse Genossenschaften — a 13 —, die Niederschlagung einer bereits eingeleiteten Untersuchung — a 49 —, die Aufnahme von Anleihen und die Übernahme von Garantien zu Lasten des Staates — a 103 — durch „Gesetz" erfolgen. Und genau so wie in der preussischen Verfassung bezeichnet die Würtembergische — § 13 —, die Sächsische — § 10 —, die hessische — a 104 —, die oldenburgische — a 58 § 1. a 77 —, die waldeck'sche Verfassung — § 41 — Regentschaftsgesetze ad hoc, Verleihungen von Korporationsrechten an religiöse Genossenschaften, die Ertheilung ausschliesslicher Handels- und Gewerbeprivilegien, also Individualgesetze im eigentlichsten Sinne G. Meyer's als „Gesetze".

Allerdings sagt uns G. Meyer: „Unter der Herrschaft dieses — Gesetz als allgemeines Gesetz nehmenden — Sprachgebrauches sind die deutschen Landesverfassungen entstanden; er liegt ihren Festsetzungen zu Grunde" — ib. pag. 19 —. Aber dies ist nicht nur eine apodiktische Behauptung, die angesichts der Verfassungstexte verblüffend wirkt. Sie ist zugleich eine volle Beseitigung des Problems, das vorliegt, und eine bequeme Entlastung von dem Beweise, der zu führen ist. Denn die Frage, die zur Entscheidung steht, ist keine andere als diese:

Welches wissenschaftliche Recht besteht, um trotz der urkundlichen Thatsache, dass die für die Streitfrage massgebenden deutschen Verfassungen in einzelnen Bestimmungen auch Individualgesetze im Sinne G. Meyer's „Gesetze" nennen, dennoch dasselbe Wort „Gesetz", „Gesetzgebung" in denjenigen andern Verfassungsbestimmungen, welche grundsätzlich den Umfang der konstitutionellen Gesetzgebung feststellen, in der engern Bedeutung von allgemeinen Gesetzen, von Setzung allgemeiner Rechtsvorschriften aufzufassen?

Ein solches Recht könnte allein die Behauptung begrün-

den, dass ein Sprachgebrauch der auch das individuelle Gesetz, den individuellen Rechtssatz unter die Bezeichnung „Gesetz", „Rechtssatz" zieht, ein anomalischer, weil dem Wesen der bezeichneten Dinge widersprechender sei. Nur sie würde die Annahme gestatten, ja fordern, dass wenn auch der anomalische Sprachgebrauch in einzelnen Verfassungsbestimmungen nicht geleugnet werden könne, doch überall sonst das Wort „Gesetz" nur als allgemeines Gesetz verstanden werden dürfe. Eine solche Behauptung könnte, soviel ich sehe, nur durch einen doppelten Beweis begründet werden:

einmal dadurch, dass das allgemeine Gesetz von dem Individualgesetz seiner rechtlichen Natur nach ein durchaus verschiedenes sei,

das andere Mal dadurch — und dies ist die einzige Ausführung G. Meyer's, die als Versuch eines Beweises angeführt werden kann —, dass das Individualgesetz seiner rechtlichen Natur nach andern staatlichen Willensbestimmungen so nahe stände, dass beide, als „Verfügungen" zusammengefasst, dem allgemeinen Gesetz gegenübergestellt werden könnten und müssten.

Beides aber ist irrthümlich.

I. Das allgemeine Gesetz, der allgemeine Rechtssatz und das Individualgesetz, die individuelle Rechtsregel sind ihrem rechtlichen Wesen nach gleichartig. Ich nenne Gesetz und Rechtsregel mit G. Meyer individuell, speziell, wenn sie sich auf einen oder mehre individuell bestimmte Thatbestände beziehn, allgemein oder generell, wenn der vorausgesetzte Thatbestand nur nach Merkmalen bestimmt ist, die denselben zum Klassenbegriff machen. Ich vermeide das Wort „abstrakt" zur Bezeichnung der allgemeinen Gesetze, Rechtssätze. Denn das Individuelle ist nicht der Gegensatz zum abstrakten. Abstrakt ist auch der Individualbegriff. Abstrakt sind auch die individuellen Gesetze, Rechtssätze, insofern sie den Thatbestand und die rechtlichen Folgen in begrifflicher Vorstellung präformiren, die in den Willensverhältnissen der Betheiligten verwirklicht, konkret werden.

Gleichartig im Rechtssinne sind aber beide, weil die individuellen Gesetze und Rechtssätze für den von ihnen bezeichneten Thatbestand alle diejenigen rechtlich relevanten Funktionen bestimmungsmässig erfüllen, welche die allgemeinen Gesetze und Rechtssätze für die unter ihre Begriffsbestimmungen fallenden Thatbestände bestimmungsmässig zu erfüllen haben.

Das ergiebt sich am Einfachsten da, wo ein Gesetz gegen das allgemeine Gesetz einen individuellen Fall besonders regelt. Es kann dies in doppelter Weise geschehn. Entweder verknüpft das Spezialgesetz mit einem Thatbestand Rechtsfolgen, für welche das allgemeine Gesetz einen anders gearteten Thatbestand voraussetzt. So z. B. ein Gesetz, welches für ein einzelnes Individuum die Volljährigkeit zu einem frühern oder spätern Zeitpunkt eintreten liesse, als gemeinen Rechtens ist. Oder das Spezialgesetz knüpft an einen bestimmten Thatbestand andere Rechtsfolgen, als es das allgemeine Gesetz bei dem gleichen Thatbestand fordert. So z. B. ein Gesetz, welches bestimmten einzelnen gemeinrechtlich steuerpflichtigen Grundstücken Steuerfreiheit gewährt. Gleichgültig ist es dabei in beiden Fällen, ob das Spezialgesetz die beabsichtigten Wirkungen unmittelbar eintreten oder dieselben durch eine Ermächtigung zu einem einzelnen staatlichen Verleihungsakt vermitteln lässt. In beiden Fällen handelt es sich um Dispensationen und zwar, um der Terminologie von Jhering's zu folgen, um „legislative" Dispensationen vom allgemeinen Recht. Sie unterscheiden sich von den „administrativen" Dispensationen dadurch, dass letztere auf einem allgemeinen Gesetze beruhn. Denn die Abweichungen vom allgemeinen Rechte werden bei den administrativen Dispensationen zwar nur von Fall zu Fall durch die Verfügung des zuständigen Staatsorganes begründet, aber in Anwendung einer allgemeinen gesetzlichen Ermächtigung auf jeden Verfügungsfall.

Bei allen jenen legislativen Dispensationen nun aber lässt sich das Spezialgesetz, der spezielle Rechtssatz auf einen zweifachen Satz zurückführen. Der erste lautet: das allgemeine

Gesetz, der allgemeine Rechtssatz wird für den vorliegenden individuellen Fall aufgehoben; der zweite: an die Stelle des allgemeinen Gesetzes oder Rechtssatzes tritt für diesen individuellen Fall die folgende individuelle Regelung. Das heisst aber nichts Anderes, als diese individuelle Regelung fungirt statt der allgemeinen Regelung; sie hat für den individuellen Fall genau die rechtliche Bedeutung, genau die rechtliche Wirkung, welche das allgemeine Gesetz für die unter dasselbe subsumirten Fälle hat.

Und ganz das Nämliche gilt für individuelle oder spezielle Gesetze, welche nicht contra, sondern praeter legem erlassen werden. G. Meyer — ib. pag. 22 — führt sie mit Recht auf zwei Arten zurück: auf Verleihung von Rechten an einzelne Privatpersonen oder Korporationen und auf Ermächtigungen der Regierungen.

Hier bietet das positive Recht eine doppelte Gestaltung dar.

In der einen Gestaltung hat das Recht Fideikomisse zu errichten, Korporationsrechte zu gewinnen, das Staatsbürgerrecht als Fremder zu erwerben, Eisenbahnkonzessionen zu erlangen, Expropriationsrechte zu gewähren, Staatsanleihen zu machen, Staatsgarantien zu ertheilen u. s. w. durch allgemeine Gesetze oder durch sonstige allgemeine Rechtssätze Anerkennung gefunden, gleichgültig ob dies Rechte sind, die für die Interessenten unmittelbar mit einem Thatbestande verknüpft werden oder ob es Ermächtigungen bestimmter Staatsorgane zu Verleihungen an Private oder zu Verfügungen im Staatsinteresse sind.

In einer andern Gestaltung des positiven Rechtes haben diese Rechte der Privatfreiheit oder diese Ermächtigungen der Staatsorgane eine allgemeine rechtliche Anerkennung nicht gefunden, vielmehr ist es der Gesetzgebung vorbehalten worden, dieselben von Fall zu Fall zu gewähren.

In der ersten Gestaltung regelt das allgemeine Gesetz alle diejenigen Rechtsfolgen, die mit den Begriffen Fideikommiss, Staatsbürgerrecht, Korporationsrecht, Eisenbahnkonzes-

sion, Verleihung des Expropriationsrechtes, Ermächtigung zur Aufnahme einer Anleihe oder zur Übernahme einer Garantie bezeichnet werden dergestalt, dass sie auf den Fall a, aber auch für die Fälle b bis z Anwendung finden, weil und insofern auch diese letzteren dieselben Thatbestandsmomente aufweisen, welche für den Fall a das Gesetz fordert.

In der zweiten Gestaltung des positiven Rechtes regelt das für jeden einzelnen Fall erlassene Spezialgesetz gleichfalls alle diese Rechtsfolgen, nur aber dergestalt, dass es dieselben lediglich mit dem Thatbestand a, als einem individuellen Thatbestand verknüpft. Aber in diesem Falle a ist es für alle als Parteien Betheiligte, für jeden Dritten, der die konstituirten Rechte gegen sich gelten lassen muss, für den Richter, für den Verwaltungsbeamten, kurz ist es für Jeden, den es angeht, und in allen rechtlichen Beziehungen vollkommen gleichgültig, ob das Gesetz ein allgemeines oder ein individuelles ist. Auch hier ist die Funktion des einen für das Recht genau die nämliche, wie die des andern.

Mögen wir demnach das Individualgesetz, den speziellen Rechtssatz contra oder praeter legem ins Auge fassen, beide bieten gerade in dem, was rechtlich ihr Wesen und ihre Bestimmung ausmacht, vollkommen Gleichartiges. Sie gehören beide dem objektiven Rechte an. Und darum ist es schlechterdings nichts anomalisches, wenn wir es als das eigentliche Wesen des Gesetzes betrachten, objektives Recht zu schaffen und als das eigentliche Wesen des Rechtssatzes, objektives Recht darzustellen, sondern es ist etwas durchaus „Eigentliches", dem rechtlichen Wesen der Sache entsprechendes, dass auch das Spezialgesetz „Gesetz", der individuelle Rechtssatz „Rechtssatz" genannt wird.

II. Fassen das „Gesetz", der „Rechtssatz", auch wenn wir die individuellen darunter begreifen, nur rechtlich gleichartige Erscheinungen zusammen, so ist das Gegentheil der Fall bei dem Unterschiede, den G. Meyer macht zwischen „Gesetzen im materiellen Sinne" und zwischen „Verfügungen".

Das ergeben seine Definitionen, auf die wir zurückgreifen.

„Gesetz im materiellen Sinne ist jede von den Organen eines Gemeinwesens" — also insbesondere des Staates — „ausgehende rechtsverbindliche Anordnung, welche allgemeine oder abstrakte Vorschriften enthält" — so sagt er in seinem Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes — 2. Aufl. pag. 453 —. Die Weite der Definition ist ihm volle Absichtlichkeit. Er weist es insbesondere in ausdrücklichem Gegensatze zu Laband zurück — Grünhut, Zeitschrift VIII, pag. 31 —, als ob nicht „in Gesetzen Vorschriften vorkommen können, welche nicht den Unterthanen, sondern nur den Behörden und Beamten etwas gebieten oder verbieten." Damit fallen denn aber auch unter den Begriff des materiellen Gesetzes, wie ihn G. Meyer definirt, sowohl „Verwaltungsverordnungen" (Reglements, Instruktionen), welche allgemeine Vorschriften als Ausfluss des Verhältnisses der Über- und Unterordnung unter den Verwaltungsorganen und nur für dieselben rechtsverbindlich anordnen, als auch „Ausführungsverordnungen" d. h. solche rechtsverbindliche Anordnungen, welche allgemeine „nähere Vorschriften über die Ausführung und Vollziehung von Gesetzen enthalten". — Lehrbuch pag. 465. 466 —. Ja ich wüsste nicht, wie eine dem Begnadigungsrechte entstammende „allgemeine" d. h. eine nicht nach individuellen Fällen, sondern nach Kategorien bestimmte Amnestie dem aufgestellten Begriffe des materiellen Gesetzes zu entziehn wäre.

„Den Gegensatz zum Gesetze in diesem Sinne" — so fährt G. Meyer fort —, „bildet die Verfügung, welche die Regelung individueller oder konkreter Angelegenheiten zum Gegenstande hat". Auch diese Definition ist ihrer Absicht nach eine weite. Sie enthält nach Sinn und Wortlaut eine doppelte Kategorie von Erscheinungen: zu einem Theile spezielle oder individuelle Gesetze, Anordnung spezieller oder individueller Rechtssätze, welche gegen das allgemeine Recht oder mangels eines allgemeinen Rechtssatzes den Massstab, die Regel, die Richtschnur für die Auseinandersetzung subjektiver Rechte und Pflichten an einem oder mehreren individuell bestimmten Thatbeständen abgeben, zu dem andern Theile aber

auch solche Verfügungen, welche nur nach Massgabe oder in Ermächtigung eines bestehenden allgemeinen oder speziellen Rechtssatzes ergehn.

Mit diesen seinen Definitionen und Kategorien schneidet G. Meyer mitten hindurch durch den fundamentalsten Unterschied, den das Recht aufweist, den Unterschied nämlich zwischen objektivem und subjektivem Rechte! Jede der beiden definirten Kategorien G. Meyer's, das „Gesetz im materiellen Sinne" wie die „Verfügung", enthält Erscheinungen, von denen die einen ausschliesslich dem objektiven, die andern ausschliesslich dem subjektiven Rechte angehören. Die einen rechtsverbindlichen Anordnungen haben es zur Absicht und zur Wirkung Rechtsnormen zu setzen, welche die Aussage begründen, dass die vorausgesetzten Willensverhältnisse subjektive Rechte und Pflichten darstellen. Das sind die allgemeinen und die speziellen Gesetze, von denen G. Meyer die ersten dem Begriffe des „Gesetzes" und die letzten dem der „Verfügung" unterstellt. Die andern Anordnungen haben es ausschliesslich zur Absicht und zur Wirkung, an den und unter den Massstäben des geltenden objektiven Rechtes subjektives Recht zur Ausführung zu bringen, sei es, dass sie die den bestehenden subjektiven Rechten und Pflichten entsprechenden thatsächlichen Verhältnisse herstellen, sei es, dass sie — als s. g. Rechtsgeschäfte des öffentlichen Rechtes — die durch eine subjektive Dispositions-, Amtsgewalt befugte Gestaltung subjektiver Rechte und Pflichten bewirken. Das sind die generellen Anordnungen (Instruktionen) und speziellen Verfügungen zur Ausführung oder in Ermächtigung von Gesetzen, von denen die ersten G. Meyer den „Gesetzen" und die letztern den „Verfügungen" subsumirt.

Und dieses Trennen desjenigen, was seinem rechtlichen Wesen nach zusammengehört, und das Zusammenwerfen solcher Erscheinungen, die ihrem rechtlichen Wesen nach grundverschieden sind, beruht nicht etwa wenigstens auf der Gleich-

heit des Inhaltes, des „materiellen“ Gehaltes der zu Einer Kategorie verbundenen Anordnungen. Die Bezeichnung Gesetz im „materiellen“ Sinne ist vollkommen täuschend, wenn man sie dahin auffassen wollte, dass dem „Gesetze“ ein spezifischer Inhalt im Unterschiede von dem spezifischen Inhalte der „Verfügung“ zukäme. Denn das „Gesetz“ und die „Verfügung“ können in diesem Sinne vollkommen gleichen Inhalt haben. Ob ein Fideikomiss, das Staatsbürgerrecht, das Expropriationsrecht, eine Staatsanleihe oder Staatsgarantie sich gründet auf ein allgemeines oder spezielles Gesetz, ob ein staatlicher Verleihungsakt auf einer allgemeinen oder speziellen gesetzlichen Ermächtigung beruht, ist inhaltlich vollkommen gleichgültig. Wie also nicht die rechtliche Natur der Erscheinungen, so ist es auch nicht der Inhalt, sondern es ist lediglich der **Umfang** des Begriffes, der Geltungsbereich der Anordnung, mithin ein für den Inhalt gleichgültiger und darum äusserlicher Umstand, der das „Gesetz“ von der „Verfügung“ unterscheidet. Damit verstösst G. Meyer in seinen Gegenüberstellungen von „Gesetz“ und „Verfügung“ gegen einen Grundsatz der Logik, der nur auf Kosten der Klarheit und systematischen Folgerichtigkeit verletzt werden kann, gegen den Grundsatz nämlich, der es verbietet, um äusserlicher Merkmale willen Begriffe, die ihrem innern Wesen nach durchaus verschiedenartig sind, in eine höhere Begriffsgruppe zusammenzufassen.

Wenn wir daher positiv zu dem Ergebniss gelangt sind, dass allgemeine und spezielle Gesetze und Rechtssätze um ihrer rechtlichen Gleichartigkeit willen unter dem Begriff und unter der Bezeichnung Gesetz und Rechtssatz vollberechtigt zusammengefasst werden, so gelangen wir jetzt zu dem negativen Ergebniss: die Herausreissung der Spezialgesetze aus dem Begriffe des Gesetzes, aus ihrer Zugehörigkeit zu den Erscheinungen des objektiven Rechtes und die Verbindung derselben mit andern speziellen Anordnungen, welche lediglich der Bethätigung und rechtsgeschäftlichen Gestaltung des sub-

jektiven Rechtes angehören, ist eine durchaus künstliche und widerspricht den Anforderungen an eine wissenschaftliche Gruppirung der Begriffe.

Nach beiden Seiten mithin ist der Beweis geführt, dass wir keinerlei Recht besitzen, da und darum, wo und weil unsere Verfassungen von „Gesetz", von „Gesetzgebung" schlechthin, ohne ausdrückliche oder durch den Zusammenhang nachweisbare Beschränkung sprechen, diese Bestimmungen nur auf „allgemeine" Gesetze und nicht auf die Setzung jedes, auch eines speziellen oder individuellen Rechtssatzes zu beziehn.

Das damit gewonnene theoretische Ergebniss wird verstärkt dadurch, dass auch der praktische Zweck der Begriffsbestimmungen G. Meyer's sich als unerreichbar erweist. Die Behauptung, dass das Mitwirkungsrecht der Volksvertretung bei den rechtsverbindlichen Anordnungen des Staates dann regelmässig rechtlich gefordert sei, wenn dieselben unter den Begriff des „Gesetzes im materiellen Sinne" fallen, dass aber dasselbe nicht nothwendig sei, wenn es sich um „Verfügungen" nach der Definition G. Meyer's handle — diese Behauptung bewährt sich an der Hand des positiven Rechtes nirgends als ein Grundsatz von auch nur leidlicher Präzision. Sie ist vielmehr selbst dann, wenn wir die Streitfrage für Spezialgesetze praeter legem offen lassen, ein durchaus unzuverlässiger Massstab.

Derselbe gilt nicht nach der eigenen und selbstverständlichen Limitation G. Meyer's bei Spezialgesetzen contra legem.

Er gilt nicht, wenn es sich um Verwaltungsverordnungen, Reglements, Instruktionen handelt. Denn obgleich auch diese von Organen des Staates ausgehende, rechtsverbindliche Anordnungen sind, welche allgemeine oder abstrakte Vorschriften enthalten, so eliminirt sie doch G. Meyer — und gewiss mit Recht — aus dem Mitwirkungsrecht der Volksvertretung. Er selbst substituirt hier plötzlich einen ganz andern, für seine Begriffsbildung des Gesetzes von ihm selbst verworfenen Massstab: „Aber diese allgemeinen Normen sind keine unmittelbar verbindlichen Rechtssätze für die einzelnen

Unterthanen, sondern haben nur Bedeutung innerhalb des Organismus der Verwaltung" — Lehrbuch, pag. 465 —.

Der behauptete Massstab gilt aber auch nicht, trotz G. Meyer, für „Ausführungsverordnungen", insofern dieselben ihre nähern allgemeinen Vorschriften nur auf Grund bereits geltender Rechtssätze deduziren oder kombiniren. Es ist nicht richtig, dass es nach unserm positiven Rechte für solche Ausführungsverordnungen einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung bedarf, wie dies G. Meyer — ib. pag. 466 — behauptet. So z. B. kennt die bayrische Verfassung eine solche Ermächtigung nicht, aber das Recht der bayrischen Regierung zu Ausführungsverordnungen ist unbestreitbar und unbestritten — Pözl, bayrisches Verfassungsrecht, § 156 —.

Endlich aber — wäre die Behauptung G. Meyer's, dass das Wort „Gesetz", „Gesetzgebung" nur die allgemeinen Rechtsvorschriften befasst, richtig, so müsste dieselbe auch in ihrer Anwendung auf die deutsche Reichsverfassung richtig sein. Auch diese kennt zwar, wie die preussische Verfassung, „Gesetze", welche zweifellos, im Zutreffen aller Merkmale G. Meyer's spezielle oder individuelle Gesetze sind — aa 41 al. 1. 73. 76 al. 2 —. Aber auch für sie müsste es gelten, dass überall da, wo sie uns diesen angeblich anomalischen Sprachgebrauch nicht ausnahmsweise aufnöthigt, unter Gesetz und Gesetzgebung nur das allgemeine Gesetz und die allgemeine Gesetzgebung zu verstehn sei. Das trifft vor allen Dingen bei Artikel 4 zu, welcher die gesetzgeberische Kompetenz des Reiches gegenüber der Kompetenz der Einzelstaaten abgrenzt. Nach den Definitionen G. Meyer's würde das Reich in allen dort aufgezählten Angelegenheiten nur das Recht haben, im Wege der Gesetzgebung allgemeine Rechtssätze aufzustellen. Das Recht, in denselben Angelegenheiten Spezialgesetze, „Verfügungen" im Sinne G. Meyer's zu treffen, würde verfassungsmässig unter Ausschluss des Reiches den Einzelstaaten verblieben und vorbehalten sein — selbstverständlich soweit nicht Spezialklauseln der Verfassung, zu denen übrigens das Ausführungsverordnungsrecht zu Reichs„gesetzen"

keinesfalls gehören würde, auch das Recht der „Verfügung" irgend einem Reichsorgane nachweisbar übertragen hätten.

Es bedarf keiner Bemerkung, dass diese Konsequenz aus der Theorie G. Meyer's kurzer Hand abzuweisen ist.

In der Hauptsache bleibt das Ergebniss: für die Annahme, dass individuelle oder spezielle rechtsverbindliche Regelungen Rechtssätze nicht sein könnten, dass darum Gesetze solchen Inhaltes nicht Gesetze schlechthin seien, sondern einer besondern Kategorie des Gesetzes „im formellen Sinne" zugewiesen werden müssten — besteht eine wissenschaftliche Berechtigung **nicht**.

# Zweites Kapitel.

## Die Form des Gesetzes.

### § 5.

### Das konstitutionelle Gesetz.

Wenn man in einem allerweitesten Sinne als Gesetz alles Das bezeichnet, was von den suveränen Organen des Staates rechtsverbindlich angeordnet werden kann, dann gewinnt man auch für die Form des Gesetzes einen eben so weiten Begriff. Form des Gesetzes ist alsdann jeder für Den, den es angeht, erkennbare Befehl des Suveränes. Alsdann unterliegt es nicht dem mindesten Zweifel und es ist der Rede gar nicht werth, dass diese Form des Gesetzes den verschiedenartigsten Inhalt haben kann, ja haben muss, nicht etwa nur Rechtssätze, sondern auch Urtheilssprüche und Akte der Vollziehung im strengsten Sinne.

Allein im Sinne des Rechtes liegt hier eine Form überhaupt nicht vor. Dass jede Willensbestimmung, die für einen Andern rechtliche Bindung erzeugen soll, von Jemand ausgehen muss, dem diese Macht rechtlich zuerkannt ist, dass sie irgendwie erklärt, dass sie dem Dritten zur Darnachachtung irgendwie mitgetheilt sein muss — Das fliesst unmittelbar aus der Natur des Rechtes. Aber eine Form im Sinne Rechtens liegt erst dann vor, wenn bestimmte rechtliche Wirkungen von besondern, über jenen allgemeinen Grundsatz hinausliegenden formellen Erfordernissen abhängig gemacht werden. Sie liegt in dem eminenten Sinne, in welchem sie hier in Betracht kommt, nur dann vor, wenn sie nicht blos eine gewillkürte ist, wenn nicht blos einzelne Rechtswirkungen z. B. des Beweises dadurch bedingt sind, sondern vielmehr die Rechtsgültigkeit und Rechtsverbindlich-

keit des ganzen Aktes. Nur wenn das positive Recht Bestimmungen dahin trifft, dass gewisse von dem höchsten Organ des Staates ausgehende Akte sich von andern solchen Staatsakten, denen ebenfalls Rechtsverbindlichkeit beigelegt wird, durch ihre Form mit rechtlicher Nothwendigkeit unterscheiden und gerade deshalb mit dem Namen des Gesetzes in einem **spezifischen** Sinne bezeichnet werden — erst dann liegt die „Form des Gesetzes" vor, um die es sich allein hier handelt und handeln kann.

In der absoluten Monarchie ist dafür kein Raum. In ihr gilt der Grundsatz: quod principi placuit legis habet vigorem. Das heisst: jede erkennbare Willenserklärung des Suveräns hat die ihrem Inhalte, ihrer Absicht entsprechende rechtliche Wirkung, unangesehn einer besondern Form. Allerdings bilden sich auch hier im natürlichen Verlaufe gewisse formelle Unterschiede aus. In Preussen — um das nächstliegende Beispiel zu wählen — gelangte man in dieser Rücksicht nach der neuern Konstituirung des Staatsrathes (1814) zu festen Grundsätzen. Man nannte „Gesetze" nur die allgemeineren Anordnungen, die auf Gutachten dieser Körperschaft, „Verordnungen", die auf Berathung im Staatsministerium, „Kabinetsordres", „Befehle", die aus eigener Initiative des Königs oder auf den Bericht einzelner Minister ergingen. Aber das Alles waren Unterschiede theils des Kanzleistiles, theils der innern Vorbereitung. Sie waren ohne jede Bedeutung für die Gültigkeit der königlichen Entschliessung. Selbst die Anordnung fester Publikationsformen (1810 und 1846), von denen die Rechtsverbindlichkeit abhing, änderte daran Nichts. Denn dieselben stellten keine spezifische Form des Gesetzes dar. Sie bezogen sich vielmehr auf alle „landesherrlichen Erlasse", welche „Gesetzeskraft" erlangen sollten, d. h. auf Gesetze, Verordnungen, aber auch auf alle landesherrlichen Entschliessungen, die zwar lediglich in Vollziehung bestehender Gesetze, aber mit Wirksamkeit für einen unbestimmten Personenkreis ergingen.

Ganz das Nämliche, der Mangel einer besondern Form

der Gesetzgebung, gilt auch für die absolute Demokratie, in welcher die allgemeine Bürgerversammlung oder ein repräsentatives Organ die höchste Gewalt unbeschränkt ausübt. So wenn, wie Aristoteles sagt, „Alle oder ein Theil der Bürger über Alles beschliessen", so wenn die lex der römischen Republik definirt wird, als „quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat".

Ja selbst dann, wenn eine Vertheilung der staatlichen Funktionen an verschiedene Organe angenommen wird, wenn insbesondere die Gesetzgebung einem derselben oder dem Zusammenwirken mehrerer zugeschrieben wird, ist es damit allein noch nicht erwiesen, dass nunmehr die Doktrin oder das positive Recht alle Beschlüsse dieses Organes oder dieser zusammenwirkenden Organe als eine besondere Rechtsform der Gesetzgebung unangesehn ihres Inhaltes betrachtet und bezeichnet habe.

Aristoteles — Politik IV, 14 — unterscheidet als die verschiedenen Funktionen der Staatsgewalt: „Die allgemeine Angelegenheiten berathende, die obrigkeitliche, die richterliche, als höchste aber die über Krieg und Frieden, über „Gesetze", über Todesstrafe, Verbannung, Vermögenseinziehung und Rechenschaftsabhör berathende Gewalt." Seine Untersuchung geht darauf aus an den verschiedenen Staatsformen zu zeigen, wie und mit welchen Vortheilen oder Nachtheilen die unterschiedenen Funktionen besondern Organen zugetheilt oder in einem einzigen Organe vereinigt werden. Aber nirgends auch nur mit einer Andeutung betrachtet und bezeichnet er die „Gesetzgebung" darum, weil sie im spezifischen Sinne durch Beschlüsse bestimmter Organe ausgeübt wird und weil durch Beschlüsse derselben Organe auch andere Funktionen ausgeübt werden, als eine einheitliche Form für alle diese verschiedenen Funktionen.

Rousseau im contrat social, um diesen Sprung zu machen, nennt loi nur einen solchen Akt der suveränen Gesammtheit, der eine allgemeine Regel enthält; wenn diese nämliche Gesammtheit eine einzelne Entscheidung trifft, ist ihm dies nur

décret, acte de magistrature. Aber es kommt ihm nicht in den Sinn, nunmehr alle Beschlüsse des suveränen Volkes als Gesetze zu bezeichnen und sie als eine Form theils für Gesetze im eigentlichen Sinn, theils für Dekrete zu betrachten. Nichts ist falscher als die Behauptung, dass Rousseau „die Möglichkeit blos formeller Gesetze klar erkannt habe", wie dies im Sinne der modernen Doktrin gesagt wird.

Nur unter voller Verkennung der konstituirenden Merkmale der Streitfrage geschieht es daher, wenn Jellinek — Gesetz und Verordnung, pag. 35 ff. — es unternimmt, eine Stütze für seine Lehre vom Gesetze im formellen und materiellen Sinne in der Geschichte der Rechtsphilosophie von Plato und Aristoteles an bis zu Rousseau hinauf zu entdecken. Und derselbe Vorwurf trifft Laband, wenn er — Staatsrecht, 2. Aufl., I, 566 — meint, „schon vor der Einführung der konstitutionellen Verfassungsform war der „Weg der Gesetzgebung" nicht beschränkt auf die Regelung der Rechtsordnung und nicht für dieselbe charakteristisch".

Nein — es ist und bleibt die Voraussetzung für die ganze vorliegende Streitfrage, dass das „Gesetz" die allgemeine Bedeutung jedes Beschlusses der suveränen Staatsgewalt nicht hat oder, wo es sie hatte, dass das „Gesetz" diese weite Bedeutung insoweit abstreift, um fortan eine spezifische Form der Willensbildung der suveränen Staatsorgane zu bezeichnen und zwar im Rechtssinne, als Bedingung der rechtlichen Gültigkeit und Verbindlichkeit irgendwie bestimmter staatlicher Akte.

Diese Voraussetzung und nicht blos, wie Laband meint, die „Veranlassung" der Streitfrage gewinnt erst durch die konstitutionelle Verfassung ihre positiv-rechtliche Grundlage.

Auf dem Kontinente geschieht dies zuerst durch die französische Verfassung von 1791. Sie gab le nom et l'intitulé de lois denjenigen Staatsakten, welche von dem corps législatif in den fest vorgeschriebenen Formen als décret beschlossen waren und die Sanktion des Königs in bestimmter schriftlicher Form entweder erlangt hatten oder, wenn der König

wiederum in bestimmter schriftlicher Form sein Veto einlegte, alsdann in zwei aufeinander folgenden Legislaturperioden nochmals gleichlautend wiederholt wurden. Die „lois" waren damit scharf geschieden von den „proclamations" des Königs und sonstigen „actes émanés de l'autorité royale". Sie waren aber auch scharf geschieden von allen übrigen, zum Theil in die vollziehende Staatsverwaltung unmittelbar eingreifenden décrets des corps législatif, die einer Sanktion des Königs nicht unterlagen, obwohl sie von ihm promulgirt werden mussten. Diese trugen den Namen lois nicht, sondern sie fielen unter den allgemeinen Begriff der actes du corps législatif. Nur ein einziger dieser Akte hatte le nom et l'intitulé de lois, nämlich „les décrets du corps législatif concernant l'établissement, la prorogation et la perception des contributions publiques". Aber auch hiermit bleibt die oft wiederholte Behauptung vollkommen unrichtig, dass der „pouvoir législatif", als die Summe der pouvoirs et fonctions des corps législatif, identisch gewesen sei mit der „Gesetzgebung", der Erzeugung der „lois". Der Umfang beider deckte sich schlechterdings nicht.

Die hiermit geschaffenen neuen rechtlichen Erscheinungen verdeutlichten sich noch mehr, nachdem die folgenden französischen Verfassungen des Konventes, des Direktoriums, des Konsulates und des Kaiserthums der Doktrin für ihre normalen Begriffsbestimmungen keinen Anhalt geboten hatten, durch die beiden Charten der Restauration und des Julikönigthums. In ihnen verschwindet die suveräne Stellung des corps législatif. Sie gewährten dem Könige nicht nur die Rechte der Sanction und Promulgation zu den Dekreten der Volksvertretung, sondern sie schrieben ihm einen gleichberechtigten Antheil an der jenen Akten vorausgehenden gesetzgeberischen Willensbildung zu. Sie beseitigten alle einseitigen Akte der Volksvertretung, die Rechtsverbindlichkeit Dritten gegenüber erzeugen sollten und zu deren Promulgation daher der König verpflichtet war. Damit schufen sie den reinen Gegensatz des Gesetzes einestheils und der Verordnungen des Königs andererseits.

Die beiden französischen Charten, unmittelbar oder vermittelt durch die belgische Verfassung, sind alsdann gerade in den hier einschlagenden Bestimmungen das Prototyp der konstitionellen Verfassungen des Kontinentes geworden, wenn dieselben auch vielfach, je nach der Zeit ihrer Entstehung, dem monarchischen Prinzip einen noch schärfern Ausdruck verliehen. Das gilt insbesondere auch von den deutschen Verfassungen bis hinauf zu den entsprechenden Artikeln der deutschen Reichsverfassung.

Nur erst aus dieser historischen Entwickelung hat sich die Form des **konstitutionellen** Gesetzes und damit **desjenigen** „Gesetzes" entwickelt, dessen möglichen Inhalt zu untersuchen allein ein wissenschaftliches Interesse bietet. Aber auch nur die **Form** des Gesetzes ist damit geschaffen worden, nicht etwa, wie Jellinek von der ersten französischen Verfassung in voreiliger Vorausnahme eines erst zu erbringenden Beweisergebnisses annimmt — Gesetz und Verordnung, pag. 75 —, das „Gesetz im formellen Sinne" der neuen Doktrin.

Auf der Grundlage der **deutschen** Verfassungen ist der Begriff dieser Form zu entwickeln. Die vergleichende Rechtswissenschaft gewinnt ihre berechtigte Stellung erst, nachdem die Massstäbe der Vergleichung festgestellt sind. Der Versuch vorzeitig das „europäische Verfassungs- und Verwaltungsrecht" zur Entscheidung streitiger dogmatischer Fragen heranzuziehn, hat immer nur die Verdunkelung der Streitfragen in einem unkontrolirbaren Material herbeigeführt und dazu gedient, die politische Tendenz dem positiven Rechte unterzuschieben.

Gerade wenn es sich aber um eine Form handelt, deren möglicher Inhalt streitig ist, gilt es, die begrifflichen Merkmale derselben an der Hand des positiven Rechtes mit voller Präzision festzustellen und sie mit aller Konsequenz festzuhalten. Jede Schwankung, insbesondere jede Erweiterung nach dem allgemeinen Begriff „staatlicher Erklärungen", „staatlicher Willensakte", „staatlicher Beschlüsse" hin, muss die Streit-

frage zu einem Spiel mit willkürlichen Terminologien und mit leeren logischen Kategorien machen.

Die positivrechtliche Form des konsitutionellen Gesetzes aber wird durch ein Doppeltes bestimmt:

durch die Form der staatlichen Willensbildung, durch welche das Gesetz erzeugt wird,

durch die Form des Gesetzes selbst, als des Produktes dieser Willensbildung.

## § 6.

## Die Form der gesetzgeberischen Willensbildung.

I. Alle „Gesetzgebung, jedes „Gesetz" beruht nach Massgabe der konstitutionellen Verfassungen Deutschlands auf dem Zusammenwirken des Staatsoberhauptes und der Volksvertretung. Nur den hierauf beruhenden Willensakten des Staates kommt positivrechtlich die Bezeichnung als „Gesetz" zu — selbstverständlich soweit das Wort nicht in der Bedeutung von Rechtssatz angewandt wird. Das ergiebt sich aus denjenigen Verfassungen ohne Weiteres, welche der Volksvertretung die Betheiligung an der Gesetzgebung schlechthin, an „jedem" Gesetz zuschreiben, wie die von Preussen, Sachsen, Würtemberg, Hessen, Oldenburg, Koburg-Gotha, Schwarzburg-Sonderhausen, Waldeck, beiden Reuss, Schaumburg-Lippe. Aber auch die übrigen Verfassungen, welche der Mitwirkung der Volksvertretung nur bestimmte Gegenstände, etwa nur die das Eigenthum und die Freiheit der Unterthanen betreffenden Regelungen unterstellen und bei welchen es daher nicht ausgeschlossen war, die Bezeichnung Gesetz auch für die einseitigen Rechtsordnungen des Staatsoberhauptes beizubehalten, haben den Sprachgebrauch ausgeprägt, nur das unter Mitwirkung der Volksvertretung entstandene Gesetz „Gesetz" zu nennen. Bald stellt diesen Sprachgebrauch auch bei ihnen bereits der Verfassungstext selbst fest, bald hat dies eine unzweifelhafte Praxis, wie z. B. in Bayern — Pözl, bayr. Ver-

fassungsrecht (5. Aufl.) pag. 36. 405. — gethan. Nur ganz vereinzelte und jetzt wohl überall überwundene Schwankungen, zu denen überdies die Bezeichnung „provisorische Gesetze" für Nothverordnungen kaum zu rechnen ist, lassen sich nachweisen, so für Weimar — Verf. § 4 No. 6 — und für Meiningen — Verf. § 85 —.

Mit diesem ersten Merkmal der Form der gesetzgeberischen Willensbildung ist jeder einseitige Akt des Suveräns, jede autonomische Ordnung der Volksvertretung und eben so sehr jede objektivrechtliche Regelung untergeordneter Staatsorgane ausgeschlossen. Nach Massgabe desselben sind überall die Gesetze nur Erzeugnisse der konstitutionellen Organe d. h. derjenigen Organe, welche, unbeschadet der „Prärogativen der Krone" im Berufungs-, Schliessungs-, Auflösungsrecht und unbeschadet der ausschlaggebenden Rechte des Landesherrn in Sanktion, Promulgation, Publikation der Gesetze, doch in Rücksicht auf die einem jeden verfassungsmässig eigenthümlichen Funktionen nebengeordnete und darum oberste Organe des Staates sind. Denn beide leiten ihre Rechtssphäre nicht das eine von dem andern oder von einem dritten Organe, sondern jedes die seinige unmittelbar aus der Verfassung ab; beide sind unverantwortlich; beide stehn insbesondere für ihre Theilnahmerechte an der Gesetzgebung in keinerlei Verhältniss der Über- und Unterordnung, sondern sind gegen einander selbständig und unabhängig.

In dieser verfassungsmässigen Stellung beider ist es begründet, dass durch ihr Zusammenwirken die Organisirung der höchsten Autorität im Staat gebildet wird, dass die Gesetzgebung die suveräne Willensbildung, ja dass dieselbe in einem eminenten Sinne ausschliesslich und allein die suveräne Willensbildung des konstitutionellen Staates darstellt.

Allerdings auch die Gesetzgebung ist gebunden an die bestehenden Kompetenzbestimmungen — und dem widerspricht auch die „Kompetenz-Kompetenz", als die Rechtsmacht die bestehende Kompetenz zu ändern, nicht —, sowie gebunden an die Formvorschriften, welche beide die Verfassung fest-

stellt. Es sind das die Schranken, welche jeder Befehlsgewalt, die überhaupt als rechtliche qualifizirt wird, gezogen sind, mag dieselbe heissen wie sie wolle, mag sie eine suveräne oder untergeordnete, mag sie eine staatliche oder private sein.

Aber innerhalb der allgemeinen Schranken des Rechtes überhaupt bethätigt sich die Suveränetät der Gesetzgebung in allen Folgerungen.

Sie bewirkt es, dass jedes Gesetz jedes ihm entgegenstehende Recht, mag dasselbe objektives oder subjektives sein, von Rechts wegen bricht. Und zwar gilt dies auch gegenüber dem Staatsoberhaupte in seinem einseitigen Wirkungskreise. Er ist an das Gesetz gebunden schlechthin, auch wenn es in Rechte eingreift, die er als Rechte der Vollziehung, der Organisation, der Verordnung verfassungsmässig beanspruchen konnte. Das Gesetz kann den rechtlichen Wirkungskreis des Staatsoberhauptes wie erweitern so schmälern. Aber es giebt keine Gewalt, auch nicht die des Staatsoberhauptes, welche ihrerseits den Wirkungskreis der Gesetzgebung erweitern oder schmälern oder rechtlich das Gesetz einseitig brechen könnte.

Daher gilt denn auch der weitere Satz, dass das Gesetz immer nur im Wege der Gesetzgebung aufgehoben oder geändert werden kann, selbstverständlich soweit das Gesetz selbst nicht anderes vorsieht. Aber der Satz, dass eine rechtliche Anordnung nur auf demselben Wege, auf dem sie rechtsgiltig entstand, aufgehoben oder geändert werden kann, gilt nirgends gegenüber dem Eingreifen der Gesetzgebung.

Die Suveränetät der gesetzgeberischen Willensbildung endlich begründet es, dass jedes Gesetz eine auf sich selbst gestellte, der Ableitung von einer andern Autorität oder Norm unzugängliche, eine in diesem Sinne unbedingte oder selbständige Geltung hat. Selbst dann, wenn das Gesetz es zur Absicht hat einen anderweitig geltenden Rechtssatz nur zu reproduziren oder zu deklariren, anzuwenden oder in seinen Folgerungen zu spe-

zialisiren, gilt das, was es anordnet, schlechthin, kraft seiner eigenen Autorität und ohne Rücksicht auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der motivirenden Voraussetzungen.

II. Allein das Zusammenwirken der konstitutionellen Organe bei der staatlichen Willensbildung ist in keiner Weise das **ausreichende** Merkmal für die Form des Gesetzes. Nicht **jede** Form eines solchen Zusammenwirkens ist ein gesetzgeberischer Akt im positiv-rechtlichen Sinne unserer Verfassungen.

1. Das tritt mit voller Schärfe in dem Typus hervor, den die preussische und die deutsche Verfassung darstellt.

Hier wird als die Form der gesetzgeberischen Willensbildung festgestellt:

Reichsverfassung a 5: „Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrath und den Reichstag. Die Übereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen ist zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend."

Preussische Verfassung a. 62: „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt. — Die Übereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich."

Wir haben keinerlei wissenschaftliches Recht in diesen Verfassungstexten an die Stelle der „Übereinstimmung" beider die Zustimmung des einen Faktors zu einseitigen Akten des andern Faktors, an die Stelle der „Gemeinschaft", der vollen rechtlichen Gleichstellung beider das ausschliessliche, wenn auch durch das Recht des andern irgendwie beeinflusste Recht des Einen Theiles unterzuschieben. Wir dürfen der Gefahr nur statistischer Zusammenstellungen der Gesetzestexte, welche uns die Zersplitterung des positivrechtlichen Stoffes in Deutschland bereitet, nicht zu entgehn suchen durch eine Nivellirung charakteristischer Unterschiede, die in einer vorgefassten doktrinären Auffassung nicht reinlich aufgehn. Mit der Metaphysik insbesondere, welche um der nothwendigen Einheitlichkeit und Planmässigkeit aller Staatsthätigkeit willen die rechtliche Vereinigung aller staatlichen Funktionen in Einem

Organe fordert, ist die Mannigfaltigkeit der positivrechtlichen Erscheinungen, ist vor allen Dingen die Erscheinung des Bundesstaates und des deutschen Reiches vollkommen unverträglich und unerklärlich.

In jenen Verfassungstexten liegen nun aber charakteristische Unterschiede vor, die sie von andern positivrechtlichen Bestimmungen klar und deutlich abheben.

Sie stellen sich in einen Gegensatz zu jener rechtlichen Auffassung, welche der Volksvertretung allein die Bildung des gesetzgeberischen Willens der rechtlichen Zuständigkeit nach zuspricht, dem Könige aber nur ein Recht der Bestätigung belässt. Hier ist die „Sanktion" ihrem Gehalte nach, der vorbildlichen Lehre Montesquieu's entsprechend, nur ein absolutes oder suspensives „Veto". Diese Form ist in der französischen Verfassung von 1791 und nach ihr noch jetzt in der norwegischen Verfassung ausgeprägt, sie hat sich aber auch trotz aller Beschönigungen in der parlamentarischen Praxis England's — abgesehn von den Geldbills, für welche allein der Krone eine Initiative zusteht — ausgebildet.

Sie stellen sich aber nicht minder in einen Gegensatz zu jenen andern Auffassungen anderer, insbesondere der überwiegenden Zahl der deutschen Verfassungen, welche die Gesetzgebung auch im Stadium der gesetzgeberischen Willensbildung allein dem Staatsoberhaupt zuschreiben, dergestalt dass die Mitwirkung der Volksvertretung nur als eine äusserliche, der Ausübung des monarchischen Gesetzgebungsrechtes hinzutretende Schranke sich darstellt. Hier ist die „Sanktion" des Staatsoberhauptes allein der gesetzgeberische Beschluss selbst, die Zustimmung der Volksvertretung nur die Bedingung seiner Fassung.

Im Unterschiede zu beiden Auffassungen besagt der Text der deutschen und preussischen Verfassung, wie er nun einmal geht und steht, dass als Rechtssubjekt der gesetzgeberischen Willenserzeugung nicht der Bundesrath allein, nicht der König allein erachtet wird, dass die Mitwirkung der

Volksvertretung nicht nur eine Bedingung, nicht nur ein hemmendes oder förderndes Motiv für die Willensbestimmung jener darstellt. Vielmehr sind hier, an diesem Stadium der Gesetzgebung beide konstitutionelle Organe zu inhaltlich gleichem Rechte betheiligt, dergestalt dass die Willensbildung keines von beiden als das nur beschränkende oder als das nur beschränkte Recht gilt, sondern beide in gleicher rechtlicher Kraft sich gegenseitig bedingen. Denn das gerade ist „Übereinstimmung", ist „Gemeinschaft" im Gegensatz zu der „Zustimmung", die nur Beeinflussung und Schranke für einen die beabsichtigte Wirkung immer nur allein erzeugenden Willen ist.

Hieran, an der verfassungsmässigen Gemeinschaft der Gesetzgebung ändert auch die „Sanktion" des Staatsoberhauptes Nichts, gleichgiltig ob diese Sanktion, wie in Preussen, mit der Promulgation und Publikation zu Einem Akte verschmilzt d. h. nur in dieser Form mit rechtlicher Relevanz hervortritt oder ob dieselbe einen rechtlich distincten Akt bildet, wie in den französischen Charten von 1814 und 1830, in der belgischen Verfassung und wie auch auf Grund des a 7 No. 1 in der deutschen Reichsverfassung. Denn niemals hat die Sanktion in einer dieser Verfassungen den sinnwidrigen Sinn gehabt, nachdem die Übereinstimmung im rechtlichen Sinne d. h. durch rechtlich relevante Erklärungen beider Theile bewerkstelligt ist, dem Staatsoberhaupt noch einen weitern seine eigene erklärte Einstimmung wiederholungsweise bestätigenden oder sie mit seinem Veto belegenden Akt zuzuschreiben. Vielmehr ist die Sanktion hier nichts Anderes, als eben jene, durch die Gemeinschaft der Gesetzgebung geforderte Erklärung des Staatsoberhauptes, dass er mit den Beschlüssen der Volksvertretung übereinstimme. Die besondere Hervorhebung derselben hat nur die Eine, allerdings praktisch überaus gewichtige Bedeutung, dass die aus der Initiative der Regierung hervorgehenden Gesetzentwürfe nur solche, nur Vorschläge sind, nicht aber bereits eine definitive, gesetzgeberische Willenserklärung darstellen, dass vielmehr die bin-

dende Erklärung des Staatsoberhauptes in jedem Falle der Initiative in die Hinterhand, an den Schluss des staatlichen Willensprozesses gestellt sein soll.

Weit ab von dieser verfassungsmässigen Form der gesetzgeberischen Willensbildung liegt es nun aber, wenn dieselben Verfassungen bei anderweitigen Staatsakten von einer „Zustimmung" oder „Genehmigung" der Volksvertretung sprechen.

Hier liegt der Sache nach und nach der unzweideutigen Terminologie der Verfassungstexte die Form, der „Weg der Gesetzgebung" **nicht** vor.

Das prägnanteste Beispiel bilden die völkerrechtlichen Verträge.

Für sie ordnet die Reichsverfassung a 11. unter der Rubrik „Präsidium" an: „Der Kaiser hat das Reich völkerrechtlich zu vertreten, im Namen des Reiches — — — — Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehn. Insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach a 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, ist zu ihrem Abschluss die Zustimmung des Bundesrathes und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Reichstages erforderlich."

Die preussische Verfassung unter dem Titel „Von dem Könige" bestimmt a 48: „Der König hat das Recht — — Verträge mit fremden Regierungen zu errichten. Letztere bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Kammern, sofern es Handelsverträge sind, oder wenn dadurch dem Staate Lasten oder einzelnen Staatsbürgern Verpflichtungen auferlegt werden."

In diesen Anordnungen tritt mit vollster Deutlichkeit die Anschauung zu Tage: Die Bildung des völkerrechtlichen Vertragswillens steht allein dem Kaiser oder Könige zu; sie ist Bestandtheil seiner Kompetenz, seiner kaiserlichen oder königlichen Gewalt; diese findet nur eine Schranke in genau bestimmten Fällen an einem Rechte der Mitwirkung der Volksvertretung. Die Mitwirkung bedeutet nichts weniger

als staatliche Willensbildung in „Übereinstimmung", in „Gemeinschaft" der konstitutionellen Organe; sie ist nur „Genehmigung" oder „Zustimmung", welche, als Bedingung ihrer Gültigkeit, solchen Staatsakten hinzutritt, deren Vornahme dem Kaiser oder König verfassungsmässig als selbständiges und ungetheiltes Recht zusteht.

Und ganz das Nämliche besagen auch andere Klauseln dieser Verfassungen.

Ich verliere keine Worte über ganz abliegende Erscheinungen, über die Rechnungsdecharge der gesetzgebenden Körperschaften, die Nichts zu thun hat mit der französisch-belgischen loi des comptes, über die Beschlussfassung der vereinigten preussischen Kammern rücksichtlich der Nothwendigkeit einer Regentschaft, über die Genehmigung der Volksvertretung zu Anklagen und Verhaftungen ihrer Mitglieder, über den erforderlichen Antrag der anklagenden Kammer bei Begnadigung verurtheilter Minister. Aber auch wenn zur Vertagung der Volksvertretung in bestimmten Fällen — Preussische Verf. a 52, Reichsverf. a 26 —, oder wenn zur Annahme einer fremden Krone von Seiten des Königs — Preuss. Verf. a 55 — die Zustimmung des Reichstages, beider Häuser des Landtages erforderlich ist, so ist hierbei von einer „Form des Gesetzes" keine Rede. Allerdings und zweifellos — der Gesetzgeber hätte den nämlichen thatsächlichen Erfolg auch auf andere Weise erreichen können. Er hätte z. B. die Vertagung der Volksvertretung in den bestimmten Fällen, die Begnadigung verurtheilter Minister, die Annahme fremder Kronen an ein Gesetz binden können. Aber er hätte dies nur thun können unter voller Umkehr der rechtlichen Grundlage. Er hätte dann nicht, wie jetzt, diese Akte der königlichen Gewalt kraft verfassungsmässiger Kompetenz zuschreiben können, deren Ausübung nur unter bestimmten Voraussetzungen einer hinzutretenden Zustimmung der Volksvertretung bedarf. Er hätte dann vielmehr den König als zu diesen Akten verfassungsmässig nicht kompetent und der gesetzlichen Ermächtigung von Fall zu Fall bedürftig erklären müssen.

Aber — und das ist der hier entscheidende Punkt — das Nämliche gilt umgekehrt!

Ich spreche jetzt von denjenigen Bestimmungen der Verfassung, welche zur Veränderung der Staatsgrenzen, zur Ertheilung von Korporationsrechten an Religionsgesellschaften, zu Abolitionen, zur Aufnahme einer Anleihe, zur Übernahme einer Garantie zu Lasten des Staates, zur Anlage und Konzessionirung von Eisenbahnen ein Gesetz fordern. — Preussische Verfassung aa. 2. 13. 49. 103. Reichsverfassung aa. 41. 73 —. Zweifellos — der Gesetzgeber hätte auch hier mit dem nämlichen praktischen Erfolg anstatt des Gesetzes nur eine Zustimmung oder Genehmigung der Volksvertretung anordnen können. Aber er hat dies nicht gethan. Er hat damit die andere, rechtliche Auffassung zur Geltung gebracht, dass es sich hierbei nicht um ein verfassungsmässiges Recht des Kaisers oder Königs handelt, dessen Anwendung in einzelnen Fällen der hinzutretenden Mitwirkung der Volksvertretung bedarf, sondern vielmehr, dass der Kaiser und König zu diesen Massregeln nicht kompetent ist, sondern zu ihnen der Ermächtigung kraft Gesetzes von Fall zu Fall bedarf.

Durchaus willkürlich, das zu Beweisende schlankweg als bewiesen annehmend ist daher die Behauptung Laband's — Budgetrecht pag. 8 ff. —, die Vorschrift, dass die Aufnahme von Anleihen, die Grenzveränderung u. s. w. nur auf Grund eines Gesetzes stattfindet, drücke denselben Sinn aus, „den der oben zitirte a. 48 — über Staatsverträge — viel treffender in die Worte kleidet, dass solche Verträge zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Kammern bedürfen". Es widerspricht durchaus dem sachlichen Gedankengang und zugleich dem Wortlaut der Verfassung solche Gesetze, das gesetzgeberische Mitwirkungsrecht der Volksvertretung bei denselben „begrifflich" in eine Linie zu stellen mit den Rechten der Zustimmung, der Genehmigung, des Antrages, welche der Volksvertretung bei bestimmten „Regierungsmassregeln", bei bestimmten „Akten der Staatsverwaltung" zustehn.

Beide sind positivrechtlich nach Form und Inhalt wesentlich, „begrifflich" unterschieden.

2. Allerdings das, was bereits in der Terminologie derjenigen Verfassungen, welche die „Gemeinschaft", die „Übereinstimmung" der konstitutionellen Faktoren bei der gesetzgeberischen Willensbildung vorschreiben, klar und unzweideutig hervortritt, das wird auf den ersten Blick durch die Verfassungen, die einen andern Typus aufweisen, verdeckt.

Sie — um das Beispiel der Verfassung Sachsen's zu nehmen — bestimmen:

§ 4. „Der König ist das suveräne Oberhaupt des Staates, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den durch die Verfassung festgesetzten Bedingungen aus".

§ 86. „Kein Gesetz kann ohne Zustimmung der Stände erlassen, abgeändert oder authentisch interpretirt werden."

Und dieselbe „Zustimmung", „Genehmigung", die für den gesetzgebenden Akt des Königs gefordert wird, sie ist auch angeordnet für die Veräusserung von Landestheilen oder Rechten der Krone (§ 2), zum Eintritt einer Regentschaft (§ 11), zur Übernahme fremder Kronen oder zum Aufenthalt des Königs ausser Landes (§ 5), zur Veräusserung oder Belastung des Staatsgutes (§ 18), zur Verpfändung der zum Hausfideikommiss gehörigen Kostbarkeiten (§ 20), zu Anleihen (§ 105, jetzt Gesetz vom 5. Mai 1851 § 8) u. s. w.

Hier allerdings kann man die Zustimmung oder Genehmigung als die allgemeine Form bezeichnen, in welcher eine Mitwirkung der Volksvertretung bei der Ausübung der Staatsgewalt eintritt. Aber darum geschieht es nicht minder, genau so wie nach der preussischen und deutschen Verfassung, dass die Mitwirkung der Stände zur Gesetzgebung eine spezifische, durch besondere Merkmale ausgezeichnete Form darstellt, die sich von der Mitwirkung der Stände bei andern Staatsakten charakteristisch unterscheidet. Jeder Blick auf die Kammerverhandlungen ergiebt dies. Vor allen Dingen auch nur die flüchtigste Durchsicht der sächsischen, wie

auch der bayerischen, braunschweiger und sonstiger „Landtagsabschiede, welche selber die Form des Gesetzes **nicht** haben, lehrt es, wie auch hier eine bestimmte, wenn auch den obwaltenden Umständen, ja Bequemlichkeiten sich anschmiegende Staatspraxis feststellt, wann jene gesetzgeberische Mitwirkung und wann nur die leichtere Form der Zustimmung zu Akten der vollziehenden Verwaltung stattfindet. Dort handelt es sich um Berathung und Beschlussfassung über formulirte Gesetzentwürfe, deren Text in jeder einzelnen Klausel festzustellen ist, hier um Resolutionen der Volksvertretung zu den Erklärungen der Staatsregierung, dass sie eine bestimmte Regierungsmassregel vornehmen wolle. In jenem ersten Falle bekundet bereits die Vorlage und stellen die parlamentarischen Berathungen und Beschlüsse die Absicht klar, dass der Staatsakt nur durch die hinzutretenden verfassungsmässigen Formen der Sanktion, Promulgation und Publikation rechtsgültig und rechtsverbindlich werden soll. In dem letztern Falle bekunden die Formen der Vorlage, der Verhandlungen und Beschlüsse die Absicht an Stelle aller weitern gesetzgeberischen Stadien einfach die Vornahme der Regierungsmassregel treten zu lassen, welche je nach ihrer Natur bald in eine Verordnung des Königs bald nur in eine ministerielle Anordnung eingekleidet wird, sehr häufig aber — abgesehn von ihrer Erwähnung im Landtagsabschiede — ohne jede weitere Form als eine rein interne Angelegenheit der vollziehenden Verwaltung verläuft.

Und so würde es auch unter der Herrschaft der Verfassungen, welche das Recht der Volksvertretung als Zustimmung formuliren, eine willkürliche, dem positiven Recht widerstreitende Abstraktion sein, wenn man die Form der **gesetzgeberischen** Willensbildung mit der Form der Zustimmung zu anderweitigen Staatsakten identifizirte.

III. Das festgestellte Ergebniss ist kein blos zufälliges und äusserliches. Es entspricht der Natur der Staatsform, für die es gilt.

Das rechtliche Wesen des **absolut**-monarchischen Staates ist das einseitige, „absolute" Herrschaftsverhältniss des Staatsoberhauptes, welches Verpflichtungen nur gegenüber den Individualrechten hat und als solche nur die Privatrechte, die Schutzrechte gegen willkürliche Strafgewalt und — in seiner feudal-ständischen Gestaltung — die Privilegien bevorzugter Stände und ihrer korporativen Verbände anerkennt. Das rechtliche Wesen des **konstitutionell**-monarchischen Staates ist es, das einseitige Herrschaftsverhältniss umzuwandeln in ein **zweiseitiges**, das gesammte Staatsleben durchdringendes **gegenseitiges** Rechts- und Pflichtverhältniss.

Abgesehn von der erweiterten Anerkennung öffentlicher Individualrechte in allen Zweigen der Staatsverwaltung, wird diese Rechtsgestaltung bewerkstelligt durch die Schaffung der Volksvertretung, als eines selbständigen, in seinen verfassungsmässigen Funktionen von dem Staatsoberhaupte unabhängigen Faktors, welcher aber darum nicht minder, im Gegensatz zu der dem Staate gegenübergestellten alt-landständischen Korporation, Organ des Staates selbst ist. Seine rechtliche Bestimmung und Bedeutung ist es: das Rechtssubjekt zu allen den staatlichen Verpflichtungen zu bilden, welche ihrer Natur nach durch entsprechende Individualrechte und deren rechtliche Verfolgbarkeit nicht zu rechtlicher Geltung gebracht werden können.

Aus dieser Grundanschauung heraus ist die Volksvertretung berufen zur Mitwirkung an der Gesetzgebung, als der im eminenten Sinne suveränen Willensbildung des Staates. Denn nur durch ein solches Mitwirkungsrecht kann, um den treffenden Ausdruck von Martitz' zu brauchen, „Landesrecht auch der Krone gegenüber zur Unverbrüchlichkeit gebracht werden".

Aber die Grundanschauung reicht weit darüber hinaus. Sie fordert, dass die Volksvertretung der rechtliche Träger aller der Verantwortlichkeitsverhältnisse sei,

welche sich an alle Akte der Staatsgewalt, wenn sie zugleich verpflichtet sein soll, knüpfen müssen. Das findet seinen Ausdruck in den mannichfaltigen Kontrollrechten der Volksvertretung, welche dem Vollzuge der Staatsverwaltung nachfolgen, vor allen Dingen in dem Institute der Ministerverantwortlichkeit, von dem die Ministeranklage nur die pathologische Entwicklung darstellt. Aber so wahr es ist, dass die theoretische oder praktische Leugnung dieser Kontrollrechte und dieser Ministerverantwortlichkeit — sei es im Einheits- oder Bundesstaate — die theoretische oder praktische Leugnung des konstitutionellen Staates selber ist, so erschöpft sich doch auch hierin die Gestaltung der Verantwortlichkeitsverhältnisse nicht. Sie äussert sich in gewichtigen Fragen des Staatslebens auch vorbeugend als die Verpflichtung der Staatsregierung gewisse Massregeln **vor** ihrem Vollzuge der Genehmigung, der Zustimmung der Volksvertretung zu unterbreiten, und damit vor derselben zu vertreten und zu verantworten.

Das alles sind Erscheinungen, die mehr oder minder entwickelt jedes konstitutionelle Staatswesen aufweist. Nirgends und in keiner konstitutionellen Verfassung der Welt ist die Volksvertretung auf eine Mitwirkung bei der Gesetzgebung beschränkt. Aber auch niemals ist es durchführbar gewesen die verschiedenartigen Funktionen, die in der Hand der Volksvertretung liegen, in Eine Form der Willensbildung zu giessen; überall kennt das positive Recht der Sache und der Terminologie nach verschiedene solche Formen.

Das ist es auch, was die deutschen Verfassungen aufweisen. Nicht Das also kann die Frage sein, ob auch sie die **gesetzgeberische** Willensbildung als eine **besondere** Form von **andern** Formen der Mitwirkung der Volksvertretung bei staatlichen Funktionen unterscheiden. Das glaube ich erwiesen zu haben. Es handelt sich vielmehr um die viel schwierigere, weil unwahrscheinliche und befremdliche Behauptung, dass trotz dieser Unterschiede doch die Form der gesetzgeberischen Willensbildung nicht

einen bestimmten und ihr charakteristischen Inhalt auspräge, sondern dass sie eine so abstrakte Form sei, um jeden möglichen Inhalt gewinnen, mithin ihrem Inhalt vollkommen indifferent gegenüberstehn zu können.

## § 7.

## Die Form des Gesetzes selbst. — Rechtsunverbindlicher Gesetzesinhalt. —

Die Formen, in denen die Bildung des gesetzgeberischen Willens vor sich geht, bedingen die „Rechtsgültigkeit" des Gesetzes in einem engern Sinne. Sie erzeugen den rechtswirksamen Beschluss des Staates, dass ein bestimmtes Gesetz zu erlassen sei. Aber diese Rechtswirksamkeit beschränkt sich auf das innere Verhältniss der gesetzgebenden Organe unter einander. Sie bindet in regelmässiger Gestaltung beide Theile an den gefassten Beschluss, wenngleich vielfach das positive Recht dadurch, dass es die Promulgation und Publikation als eine freie Ermächtigung betrachtet, dem Staatsoberhaupte auch nach erfolgter Sanktion noch ein Recht der Nichtvollziehung einräumt.

Damit der rechtsgültig entstandene staatliche Wille rechtliche Wirksamkeit auch über den Kreis der konstitutionellen Faktoren hinaus erlange, damit er die durch seinen Inhalt geforderte „Rechtsverbindlichkeit" in diesem engeren Sinne gewinne, müssen nach Massgabe des positiven Rechtes zwei weitere formale Bedingungen erfüllt werden: die Promulgation und die Publikation, wenn auch beide Akte insbesondere bei der Einrichtung der Gesetzblätter, die zugleich authentifiziren und publiziren, zu Einem Akte verschmelzen können.

Die Promulgation oder Ausfertigung ist die von dem zuständigen Organe bewirkte Beurkundung, dass das Gesetz in der konkreten Gestaltung, in der es vorliegt, den verfassungsmässig entstandenen, rechtsgiltigen Willen der gesetz-

geberischen Organe darstellt. Sie bewirkt den jedem Gesetz nothwendigen öffentlichen Glauben. Sie erfolgt überall in Deutschland, sowohl im Reiche — hier unter Erwähnung des Bundesrathes — als auch in den Einzelstaaten, durch eine sakramentale Formel, welche, abgesehn von hier vollkommen belanglosen Zusätzen oder Fassungsunterschieden, als gemeines Recht angesprochen werden darf. Dieselbe lautet:

„Wir — der Kaiser oder Landesherr — **verordnen** mit Zustimmung der Volksvertretung, was folgt."

Die Publikation oder Verkündigung ist nicht nur thatsächliche Bekanntmachung, Veröffentlichung, Verbreitung. Sie ist vielmehr die in bestimmten, durch Gesetz oder rechtsgültige Verordnung festgesetzten Formen erfolgende Kundgebung des promulgirten Gesetzestextes, welche die Absicht hat, die Rechtsverbindlichkeit des Gesetzes für Jedermann, den es angeht, zu begründen. Verkündigung im Sinne Rechtens ist diejenige Form und nur die Form der Kundgebung, an welche die Erzeugung von Rechtsverbindlichkeit als rechtliche Wirkung geknüpft ist.

Mithin — nach unserm positiven Rechte hat die **Form des Gesetzes** nur ein in den verfassungsmässigen Formen entstandener Staatswille, der die spezifischen Formen der **Promulgation** und **Publikation** aufweist.

Daraus folgt denn aber auch mit logisch-juristischer Nothwendigkeit, dass nur Das die Rechtsform des Gesetzes an sich tragen kann, was promulgations- und publikations**fähig** ist, was in diese positivrechtlichen, die Form des Gesetzes ausmachende Formen gekleidet werden kann.

Form des Gesetzes hat nur, weil nur dieses sie ohne Widerspruch und Widersinn haben kann, was unter der Formel darstellbar ist: „Wir verordnen und verkündigen rechtsverbindlich." Darstellbar unter derselben ist aber nur:

was Wille des Staates ist und

was Nachachtung und Gehorsam heischt.

Ich weise damit von der Schwelle meiner rechtlichen Betrachtungen zurück einen Begriff des Gesetzes, in welchem Sinne er auch genommen werde, welcher auch noch das **rechtlich Irrelevante** aufnehmen, welcher auch noch Das befassen soll, was das Recht und seine Wissenschaft nichts mehr angeht. Ich gestehe, dass mir Nichts in der Lehre Laband's und seiner Anhänger so unannehmbar, Nichts so sehr den Anforderungen an wissenschaftliche Methode und Terminologie widersprechend erscheint, als die Erweiterung, die sie in dieser Rücksicht dem Begriffe des Gesetzes gegeben haben. Und doch — die Subsumtion des rechtlich Irrelevanten unter den Gesetzesbegriff hat von Abhandlung zu Abhandlung, von Buch zu Buch eine immer wachsende, bis zur schroffsten Polemik sich steigernde Betonung und einen immer weitern Umfang angenommen. Ein „unverbindliches Gesetz", aber immerhin ein Gesetz, so sagt z. B. Jellinek — Gesetz und Verordnung, pag. 232 — kann „belehren, Rathschläge ertheilen, Begriffe definiren, Thatsachen konstatiren, seine Überzeugung über abstrakte Wahrheiten kundgeben, seine Dankbarkeit feierlich erklären, politische Programme verkündigen u. s. w."

Was ist denn nun aber, so frage ich, die Erscheinung, die demjenigen Begriffe des Gesetzes im formellen Sinne entspricht, der auch das rechtlich Irrelevante befasst?

Selbstverständlich ist es keine Erscheinung des Rechtes! Es ist ja im Gegentheile eine neutrale Erscheinung, die dem Rechte und auch dem Nicht-Rechte gemeinsam ist. Sie empfängt ja erst durch die Reflexion auf ihren möglichen Inhalt, durch das Hinzutreten des Merkmales oder Eintheilungsgrundes, den das rechtlich Relevante und sein konträrer Gegensatz: das rechtlich nicht Relevante ausmacht, ihre nähere Bestimmung oder ihre Eintheilungen.

Und so ist die Erscheinung, die Laband und seine Anhänger zum Ausgangspunkt ihrer Begriffsbildung und Terminologie machen, Nichts anderes, als das allgemeine sprachliche Darstellungsmittel, dessen sich der Gesetzgeber bedient und wie Jedermann, der eine psychologische Einwirkung

auf Andere ausüben will, bedienen muss. Es ist der Gesetzes**text**, das Gesetz**blatt**, das Gesetz**buch**, das Sprachstück, das Schriftstück, die Druckschrift, welche von dem Gesetzgeber als seinem technischen Urheber ausgeht.

Dieses sprachliche Darstellungsmittel, welches selbstverständlich und seiner Natur nach allen geistigen Vorgängen, mögen sie dem Gefühls-, dem Vorstellungs-, dem Willensvermögen, mögen sie innerhalb des letztern der Moral, der Technik, dem Rechte angehören, Ausdruck zu geben vermag, nennt Laband und seine Schule „Gesetz im formellen Sinne". Sie theilen diese „Gesetze im formellen Sinne" weiter ein in solche Gesetze, welche Rechtssätze enthalten und darum zugleich Gesetze im materiellen Sinne sind und in solche, die Gesetze im materiellen Sinne nicht sind; diese letztern wiederum in solche, die rechtlich relevante Dinge: Verwaltungsbefehle, Rechtsgeschäfte, Urtheile und in solche Gesetze, die rechtlich irrelevante Dinge enthalten. So steht ein Eintheilungsglied, welches juristisch relevant ist, einem andern Eintheilungsglied gegenüber, welches theils juristisch relevant und theils juristisch irrelevant ist!

Sind solche Begriffsbestimmungen, welche die rechtlich relevanten Erscheinungen bald auseinanderreissen und bald wiederum mit rechtlich irrelevanten zusammenwerfen, vom Standpunkt einer wissenschaftlichen Behandlung des Rechtes aus zu rechtfertigen?

Ich glaube das nicht.

Vor allen Dingen — diese Begriffsbestimmung des Gesetzes im formellen Sinne und damit der Form des Gesetzes kann nur gewonnen werden, wenn alle diejenigen Merkmale, die das positive Recht für die Form des Gesetzes und hier denn für die Promulgation und Publikation desselben anerkennt, vollkommen ausser Ansatz gelassen werden. Denn die Promulgation und Publikation in der Weise, wie sie das positive Recht anordnet und begrifflich feststellt, fordern nicht blos das Darstellungsmittel überhaupt, sondern sie fordern eine bestimmte Form, eine besondere Gestaltung dieses

Darstellungsmittels. Erst diese besondere Gestalt und Form des sprachlichen Darstellungsmittels ergiebt die Form des Gesetzes im Sinne des positiven Rechtes!

Ist nun aber die positivrechtliche Form des Gesetzes und das sprachliche Darstellungsmittel, dessen sich der Gesetzgeber bedient, nicht schlechthin identisch, dann handelt es sich um das Verhältniss, in welchem beide zu einander stehn.

Dieses Verhältniss kann ein dreifaches sein.

1. In der normalen Gestaltung bekundet der Text des Gesetzes immer nur die Absicht des Gesetzgebers, seine rechtsverbindlichen Anordnungen darzustellen. Selbstverständlich ist der Gesetzgeber auch bei dieser normalen Gestaltung für die Darstellung seines Willens auf alle Hilfsmittel angewiesen, deren Jedermann bedarf, der seinen Willen einem Andern verdeutlichen soll. Er ist genöthigt die Vorstellungen begrifflich zu präzisiren und logisch zu entwickeln, welche den Inhalt seines Willens bilden, um diejenigen Vorstellungen zu erwecken, welche den Inhalt des Willens Derer, die es angeht, bilden sollen, um diejenigen logischen Operationen zu ermöglichen und thunlichst zu erleichtern, welche er, der Gesetzgeber, den Gesetzesunterthanen, von denen er Gehorsam heischt, zumuthet.

Der Gesetzgeber muss definiren. Keine Sprache der Welt ist reich, unzweideutig und entwicklungslos genug, um sicher zu stellen, dass die Worte, welche einen Thatbestand oder eine Rechtsfolge oder eine Verknüpfungsweise beider bezeichnen, immer und von Jedermann übereinstimmend verstanden werden. Überdies ist der Gesetzgeber vielfach genöthigt, sich für seine technischen Zwecke eine besondere Terminologie zu bilden, ja selbst Worte, die gemeinhin einen bestimmten Sinn haben, in einer eigenthümlichen, besondern Bedeutung zu verwerthen. Das Alles aber kann nur durch Definitionen festgestellt werden.

Der Gesetzgeber muss systematisiren überall da, wo er nicht nur vereinzelte Bestimmungen trifft, sondern ein Ganzes zu ordnen hat. Er kann die Summe der Regelungen, die

hierzu erforderlich sind, nicht zufällig und beliebig durcheinander würfeln, sondern er muss sie in logischer Gliederung entwickeln. Das kann er gar nicht anders, als indem er höhere Begriffe und Grundsätze aufstellt und die ihnen untergeordneten Begriffe und Regeln in übersichtliche Gruppen zusammenstellt, d. h. indem er rubrizirt, eintheilt, klassifizirt.

Der Gesetzgeber muss generalisiren, vielfach bis zu den obersten, aus der Natur des Rechtes nothwendig folgenden Grundsätzen. Denn nur so kann er sich versichern, dass er in der unendlichen Manigfaltigkeit des Lebens alle die einzelnen Erscheinungen trifft, die seiner Ordnung bedürfen. Nur in grossen Durchschnitten wahrt er die Gleichmässigkeit, die die Natur des Rechtes fordert. Er kann nicht immer blos in Folgesätzen die allgemeinen Grundsätze darstellen, die seinen Willen beherrschen und klar machen.

Der Gesetzgeber muss deduziren, d. h. die von ihm aufgestellten Grundsätze in ihren Folgesätzen durchführen. Er kann es nicht immer von seiner eigenen Denkkraft und von dem logischen Vermögen der Gesetzesunterthanen abhängig machen, dass die Folgesätze, die er will, auch wirklich aus seinen Obersätzen gefolgert werden. Er muss vielfach die Geltung dieser Detailbestimmungen unabhängig von dem Gelingen oder Misslingen, von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit logischer Operationen stellen.

Ist der Gesetzgeber auf alle diese logischen Formulirungen seines Willens angewiesen, so ist es damit auch gegeben, dass er nicht in allen Sätzen seiner Darstellung imperativisch sprechen kann — auch nicht einmal mit dem „wird“ und „ist“, das in unserer Sprache oft weit imperativer wirkt als das „soll“, „muss“, „ist verpflichtet“. Vielfach ist dies überhaupt unmöglich, vielfach ist es thunlich nur um den Preis formalistischer Pedanterie. Es wäre Widersinn, die rein imperativischen Formen, welche die vereinzelten und zusammenhangslosen Bestimmungen der Zwölftafeln aufweisen konnten, als Muster einer modernen Kodifikation hinzustellen. Damit geschieht es allerdings, dass die einzelnen Sätze, die Definitio-

nen, Grundsätze, Folgerungen, Eintheilungen unserer Gesetze in ihrer Vereinzelung, aus dem Zusammenhang der Gesammtdarstellung und des gesetzgeberischen Gedankenganges herausgerissen, die nämliche Form aufweisen, wie eine wissenschaftliche Darstellung. Aber darum fallen sie in ihren Zusammenhang gerückt in keiner Weise aus dem Rahmen der Gesetzesform heraus. Alle solche einzelne Klauseln werden beherrscht und gedeckt von der zusammenfassenden Formel des Gesetzes: „Wir verordnen und verkünden rechtsverbindlich für Jedermann, den es angeht." Sie sind integrirende Bestandtheile dieser Form. Denn sie sind nichts Anderes als Determinationen, nähere Bestimmungen dessen, was der Gesetzgeber will und befiehlt, verordnet und rechtsverbindlich verkündet.

Voreilig und unvorsichtig ist es darum, ja es widerspricht den fundamentalsten Regeln der Auslegung, es öffnet der Willkür Thür und Thor, wenn lediglich aus der Fassung des einzelnen Satzes, der in seiner Isolirung gleichlautend sich in einem Lehrbuch wiederfinden kann, der Schluss gezogen wird, dass derselbe auch nur die Absicht eines Lehrbuches habe, dass er eine gesetzliche Anordnung nicht sei, dass er, wenn auch Bestandtheil der Form des Gesetzes, doch rechtlich irrelevant, insbesondere also ein Rechtssatz nicht sei. Und doch ist diese Schlussfolgerung in dem unwiderstehlichen Drang, die Erscheinungen von Gesetzen im formellen Sinne und ohne Rechtsinhalt in möglichster Fülle aufzuweisen, überall zu Tage getreten.

Laband — zur Lehre vom Budgetrecht, Archiv für öffentliches Recht I, 181 ff. — hat Seidler, der es bezweifelt, dass sich „Erklärungen, welche überhaupt keine Willensentschliessungen sind, in der Form des Gesetzes wiederfinden", in scharfer Polemik gleich auf den ersten Paragraphen der Einleitung „seines" östreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches verwiesen. Derselbe enthält die bekannte Definition: „Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privatrechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus." Was wird hier an-

geordnet? fragt Laband und antwortet: Nichts! Allein ich schlage den Commentar von Stubenrauch — I, pag. 59 (1854) —, der mir zunächst zur Hand ist, nach. Er sagt, dass die dem § 1 folgenden Bestimmungen der Einleitung, die sich auf Kundmachung, Wirksamkeit, Verbindlichkeit, Auslegung der Gesetze u. s. w. beziehn, obwohl sie ganz allgemein lauten, sich doch nur auf die das bürgerliche Recht normirenden und nicht auf andere Gesetze beziehn. Ist das, wie zweifellos, richtig, dann hat der § 1 der Einleitung schlechterdings nicht die Bedeutung eines theoretischen Lehrsatzes, sondern er hat trotz seiner Fassung und durch seine systematische Stellung an der Spitze die Bedeutung des determinirenden Rechtssatzes: Die folgenden Bestimmungen sollen nur Anwendung leiden auf das als bürgerliches Recht definirte Gebiet. Und hierfür ist es vollkommen gleichgültig, es ist nur eine Frage der Technik, ob dem Gesetzgeber die beabsichtigte Definition gelang oder misslang, ob er seine Absicht vielleicht auch ohne Definition durch eine andere Ausdrucksweise hätte erreichen können.

Laband thut in derselben Polemik gegen Seidler — pag. 183 — einen weitern Schritt auf abschüssiger Bahn. Er betrachtet das preussische Gesetz vom 4. Juni 1876, welches in § 1 die Staatsregierung ermächtigt mit dem deutschen Reiche Verträge über die Abtretung der preussischen Eisenbahnen an das letztere abzuschliessen, im § 2 aber die Genehmigung des Landtages zu diesen Verabredungen vorbehält. Er erklärt, dass dieses Gesetz keine Anordnung enthält, dass es keine Ermächtigung, kein Verbot, keinen Befehl ertheilt: „es ist vollkommen inhaltlos“. Das Gesetz ist ihm also rechtlich irrelevant, es enthält keinen Rechtssatz, es ist Gesetz nur im formellen Sinne. Das gleicht jenem Geschäftsbrief, ruft er aus, mit dem Postskriptum: „Ich widerrufe Alles“. Aber gleicht denn demselben Geschäftsbrief nicht auch die Generalklausel der preussischen Verfassung — a. 48 —: „Der König hat das Recht Handelsverträge u. s. w. mit fremden Regierungen zu errichten,“ aber, wenn er sie errichtet, bedürfen sie zu ihrer

Gültigkeit der Zustimmung der Kammern? Ist Das nicht derselbe Vorbehalt und passt nicht also derselbe Witz? Doch in der Hauptsache; der ernsthafte Grund, den Laband angiebt, um jenes Gesetz nur für eine Resolution ohne den Inhalt eines Rechtssatzes zu erklären, ist der: „dass die Regierung Verträge unter dem Vorbehalte der Genehmigung des Landtages abschliessen kann, ist selbstverständlich". Also, weil ein Satz mit rechtlich-logischer Nothwendigkeit aus einem allgemeinen Satze deduzirt werden kann, darum verliert er die Natur des Rechtssatzes!? Also, wenn das bürgerliche Gesetzbuch — Entwurf § 158 — sagt: „Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem die Befriedigung des Anspruches rechtlich verlangt werden kann (Fälligkeit)" und dann hinzufügt: „Insbesondere beginnt die Verjährung eines bedingten oder betagten Anspruches erst nach dem Eintritt der Bedingung oder des Termines" — so ist der letzte Satz kein Rechtssatz!? Denn dieser letzte Satz folgt mit derselben Selbstverständlichkeit aus dem ersten, wie aus der allgemeinen Ermächtigung zu Verträgen nach a. 48 der preussischen Verfassung die Ermächtigung zu Verträgen behufs Abtretung der preussischen Eisenbahnen folgt, welche das Gesetz vom 4. Juni 1876 spezialisirt. Ist das richtig, dann hängt es von der logischen Kraft einer wissenschaftlichen Darstellung ab, mit der sie die Detailvorschriften irgend eines Gesetzbuches aus seinen allgemeinen Rechtsregeln ableitet, wieviel bisher unbestrittene Rechtssätze unseres Privat-, Straf-, Prozessrechtes sich in Resolutionen, sich in formelle Gesetzesbestimmungen ohne relevanten Gesetzesinhalt auflösen. Nur freilich dass bei dem Allen gerade das unbeachtet bleibt, auf das es ankommt, dass nämlich solche spezialisirende Sätze, die der Gesetzgeber für erforderlich hält, die entscheidende rechtliche Bedeutung haben, ihre Rechtsgiltigkeit nicht erst aus einer Deduktion ableiten zu müssen, dass dieselben insbesondere eine selbständige objektivrechtliche Grundlage und Richtschnur für alle Verantwortlichkeitsverhältnisse bilden, die sich an ihre Handhabung knüpfen können.

Und wenn hier um der Selbstverständlichkeit d. h. um der logischen Deduzirbarkeit willen Sätze ihrer rechtlichen Natur entkleidet werden, so erklärt Eisele — Unverbindlicher Gesetzesinhalt, Archiv für civilistische Praxis Band 69 pag. 275 ff. — oberste Grundsätze, die der Gesetzgeber ausspricht, für unverbindlichen Gesetzesinhalt. Nach ihm sind gesetzliche Sätze, welche es aussprechen, dass eine Rückbeziehung der Gesetze nicht stattfindet, dass Gesetze erst mit ihrer Publikation rechtsverbindlich sind, dass das spätere Gesetz dem frühern derogirt keine Rechtssätze. Es sind nach ihm — pag. 302 — Lehrsätze, welche Rechtswahrheiten aussprechen. Als ob das, was einer Rechtswahrheit entspricht, nicht Inhalt des gesetzgeberischen Willens sein könnte! Ich meine im genauen Gegentheil: es muss dies sein. Genau so sehr alles das Inhalt unseres Willens ist, was wir als physisch, logisch, ethisch nothwendig Tag für Tag vollziehn, genau so sehr ist denn auch das, was der Gesetzgeber als der Vernunft entsprechend, als aus der Natur der Dinge und des Rechtes mit Nothwendigkeit folgend anordnet, ein Rechtssatz im vollen Sinne. Rechtssatz ist es darum nicht minder, weil der Gesetzgeber das Gegentheil vernunftgemäss nicht wollen kann und ist es darum um so mehr, als menschliches Wollen niemals nothwendig genug ist, als dass nicht ein vernunftwidriger Wille, voran der des Gesetzgebers das grösste Unheil anrichten könnte — in einem ganz andern Sinne als es Unheil ist, wenn eine Vernunftwahrheit nicht als solche eingesehn wird.

Alles das sind meines Erachtens Ausschreitungen, durch welche die Begriffe des Rechtssatzes und damit des positiven Rechtes um einer Lieblingsdoktrin willen unvermerkt aufgelöst werden. Sie haben nur den negativen Werth, an die Technik der Gesetzgebung in nachdrücklicher Weise die vollkommen begründete Anforderung zu stellen, sich stets bewusst zu bleiben, dass die Darstellungsweise, welche für die Wissenschaft mit ihrem eigensten Zwecke zusammenfällt, für den Gesetzgeber immer nur ein Mittel zu dem Zwecke sein darf,

seinen Willen zu verdeutlichen. Alle seine Sätze und die ganze Gliederung seiner Darstellung, auch wo sie als Gebote, Verbote, Berechtigungen und Ermächtigungen sprachlich nicht erscheinen, sollen widerspruchslos durch die beherrschende Formel: „Wir verordnen und verkünden rechtsverbindlich" zusammengehalten werden und sich damit der Form des Gesetzes eingliedern.

Allerdings und zweifellos — der Gesetzgeber kann sich in dem Allen vergreifen. Seine Technik kann mangelhaft sein. Das, was er will, kann einen zweckwidrigen und seiner Absicht widersprechenden Ausdruck empfangen. Er kann in mangelhaften Abstraktionen seine Definitionen zu eng oder zu weit fassen, er kann in mangelhaften Schlüssen als Folgerungen ausgeben, was es logisch nicht ist, er kann einen Grundsatz formuliren, der in den Folgesätzen modifizirt wird, er kann sich in der systematischen Stellung seiner Sätze und in seinen Eintheilungen vergreifen. Hier hat die Kunst der Auslegung ihres Amtes zu walten. Sie hat den Gesetzgeber durch den Gesetzgeber selbst, sie hat die unzureichende Darstellung desselben durch die Darstellung seines wahren Willens zu berichtigen. Aber sie hat hier — bei der normalen Gestaltung der gesetzgeberischen Absicht — immer nur die Aufgabe und das Recht aus der verfehlten Darstellung die wahre d. h. die dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers entsprechende Form des Gesetzes herauszuarbeiten.

2. Aber freilich — nur zu oft waltet nicht nur eine technische Unzulänglichkeit in der beabsichtigten Verwendung der Darstellungsmittel zur Form des Gesetzes ob, sondern der Gesetzgeber macht sich einer mehr oder minder entschuldbaren Verkennung seines Berufes schuldig. Er kann das Darstellungsmittel dazu benutzen, um die Form des Gesetzes zu vermischen und zu verbinden mit Allem, was überhaupt der sprachlichen Darstellung fähig ist. Dann allerdings trifft zu, was Laband sagt: das Gesetz kann alles Mögliche enthalten; freilich immer nur das Gesetz als Text, als sprachliches und schriftliches Dokument genommen.

Der Gesetzgeber spricht sich aus über Motive, die ihn leiten, er verkündigt den Erfolg, den er zu erreichen wünscht und hofft, er entwickelt das politische Programm, dem seine gesetzgeberischen Anordnungen dienen sollen, er giebt den Gefühlen Ausdruck, die ihn bewegen und sucht die Gefühle bei den Unterthanen zu erwecken, die den Gehorsam, ja die Freudigkeit des Gehorsams bewirken können. Insbesondere — der Gesetzgeber legt sich auch die Aufgabe bei als Lehrer und Erzieher wirksam zu sein. Er stellt wissenschaftliche Behauptungen, Lehrsätze, Definitionen, erläuternde Beispiele auf und zwar in der Absicht, dadurch eine Anleitung zur wissenschaftlichen Behandlung des Rechtes zu geben. Ja er vermisst sich als Priester oder Moralist die Glaubenssätze, die wahrer Religiosität entsprechen und die Gesinnungen, die einem guten Menschen wohl anstehn, vorzuschreiben.

Das alles sind Dinge, die allen Juristen zu allen Zeiten geläufig gewesen sind. Seligmann hatte es nicht nöthig, um uns dies in drastischen Beispielen zu erhärten, auf den Code civil Ottoman und auf den Code pénal Ottoman und den nouveau Code du Montenegro zurückzugreifen. Es hätte die Verweisung auf die byzantinische Verkümmerung der gesetzgeberischen Kunst in den Justinianeischen Gesetzbüchern vollkommen genügt, welche gerade darum untauglich sind, um an ihnen die normalen Massstäbe für die Interpretation unserer modernen Gesetze zu entwickeln.

Aber in allen diesen Dingen ist von einem menschlichen Wollen überhaupt, ist von einem gesetzgeberischen Wollen, von einem Gebieten, Verbieten, Berechtigen oder Ermächtigen insbesondere keinerlei Rede. Der Gesetzgeber hat bei dem Allen — und ich spreche allerdings zunächst nur von dem vernünftigen Gesetzgeber — und er kann bei dem Allen gar nicht die Absicht haben anzuordnen, zu befehlen.

Damit ist es gesagt, dass alle Sätze des geschilderten Inhaltes die Form des Gesetzes weder haben noch haben können noch auch nach der Absicht des Gesetzgebers haben sollen. Sie stehn mit dieser in logischem und sprachlichem

Widerspruch. Sie lassen sich in keiner Weise unter die entscheidende Hauptformel: „Wir verordnen und verkünden rechtsverbindlich“ sei es als imperativische Sätze, sei es als Determinationen solcher Imperative unterordnen und einordnen. Die immer wiederholte Berufung auf die französische Deklaration der Menschenrechte ist falsch. Diese trägt nicht die Promulgationsformel des Gesetzes: Nous voulons et ordonnons, sondern die ganz andere: „l'assemblée reconnait et déclare“.

Hier setzt denn die andere Aufgabe der Auslegungskunst ein, die von jeher in der Unterscheidung der dispositiven und der enunciativen Bestandtheile des Gesetzestextes ausgeübt worden ist. Sie hat festzustellen — und es kann dies den mannigfachsten, die ganze juristische Technik herausfordernden Schwierigkeiten unterliegen — was sich als gesetzgeberischer Wille darstellt und was einen solchen Willen überhaupt nicht oder doch nur eine Absicht, die zum Willensbeschlusse nicht herangereift ist, zum Ausdruck bringt. Aber diese Aufgabe ist keine andere als die, den Nachweis zu führen, was denn an der Darstellung, die den Text des Gesetzes ausmacht, die Form des Gesetzes im Sinne des positiven Rechtes an sich trägt oder was, als rechtlich irrelevant, aus dieser Form herausfällt, in dieselbe weder gekleidet werden kann noch soll. Das Ergebniss endlich ist die Aussonderung derjenigen Bestandtheile des Gesetzestextes, welche unter die Form des Gesetzes fallen und darum rechtlich relevant sind, von denjenigen Bestandtheilen des Textes, welche diese Form nicht an sich tragen und ihr nicht eingeordnet sind und welche eben darum rechtlich irrelevant d. h. Gesetz im Sinne Rechtens überhaupt nicht sind.

3. Allerdings im letzten Schlusse vermag ich es nicht zu leugnen, dass es auch unvernünftige Gesetzgeber gegeben hat und geben wird, solange es unvernünftige Menschen giebt. Es ist immerhin auch ein konstitutionelles Gesetz nach historischen Mustern aus andern Staatsformen, die gar nicht so ferne liegen, denkbar, welches in aller Form bestimmt: Wir verordnen und verkünden, Gott ist oder vielleicht auch Gott

ist nicht und Jedermann hat bei willkürlicher Strafe zu glauben, dass dem so sei. Jedenfalls bezweifle ich es keinen Augenblick, dass mir aus der Vergangenheit oder Gegenwart oder im Verlaufe Beispiele genug vorgeführt werden, bei denen jedes Merkmal der Gesetzesform zutrifft und bei denen auch die klare Absicht des Gesetzgebers, rechtsverbindlich zu befehlen, durch keine Auslegungskunst verdunkelt werden kann und welche trotzdem Anordnungen enthalten, die unmöglich sind, die der Natur der Dinge und des Rechtes widersprechen und eben darum als rechtlich irrelevant erklärt werden müssen. Ihnen gegenüber reicht meine Höflichkeit weit genug, um dem Gesetzgeber nicht einfach zu sagen: Du bist — im besten Falle — ein Narr. Aber sie reicht nicht soweit um ihm zu sagen: Du hast ein „Gesetz im formellen Sinne" gemacht. Denn ich halte mich wissenschaftlich weder für verpflichtet noch auch nur für berechtigt, auch noch für den Unsinn, mag er auf Unverstand oder auf Bosheit beruhen, wissenschaftliche Kategorien bereit zu halten.

Und so bleibe ich bei dem Resultate: vom Standpunkt der rechtlichen Betrachtung, den ich einzuhalten habe, auf Grund des positiven Rechtes, welches in Promulgation und Publikation feste und bestimmte Formen als wesentliche fordert, verwerfe ich jeden Begriff des Gesetzes, auch des Gesetzes im formellen Sinne, der das rechtliche Irrelevante als seinen möglichen Inhalt einbezieht und mit seinen wesentlichen Merkmalen für verträglich erachtet.

Ich thue dies um so mehr als diejenige Rechtsfolge, „die formelle Gesetzeskraft", welche in der Lehre Laband's und seiner Schule das recht eigentliche Wesen des Begriffes des formellen Gesetzes ausmacht, durch die Erweiterung des Begriffes bis zur Möglichkeit eines rechtlich irrelevanten Inhaltes, vernichtet wird.

Mit vollem Rechte hat Jellinek — Gesetz und Verordnung pag. 338 — nachgewiesen, dass der jene Rechtswirkung bezeichnende Satz, wonach ein in der Form des Gesetzes ergangener Akt des Staates nur im Wege der Gesetzgebung

wieder aufgehoben oder abgeändert werden kann, auf das Gesetz im formellen Sinne in dem Umfange, in dem es rechtlich Irrelevantes aufweist, schlechterdings keine Anwendung leidet. Denn ein Gesetz als Thatsache kann durch Nichts in der Welt aufgehoben oder geändert werden; Geschehenes kann nach unserer menschlichen Vorstellungsweise nicht einmal ein Gott ungeschehn machen. Aufgehoben oder geändert werden kann ein Gesetz immer nur in seinen rechtlichen Wirkungen. Wird irgend einem Gesetze oder Gesetzestheile nachgesagt, dass es rechtliche Wirkungen nicht erzeuge, dass es nur einen rechtlich irrelevanten Thatbestand darstelle, so kann dasselbe auch durch kein anderes Gesetz, in welchem Sinne man es auch nehme, welchen Inhalt es auch habe, aufgehoben oder geändert werden. Auch ein rechtliches Nichts kann nicht mehr als rechtliches Nichts zu sein und zu bleiben.

# Drittes Kapitel.

## Der Inhalt der Gesetze.

### § 8.

### Die Nicht-Rechtssätze.

Die Feststellung der Begriffe des Rechtssatzes und der Form des Gesetzes war nur die freilich unerlässliche Vorbereitung der Frage, die den Kern- und Mittelpunkt des Interesses bildet: welches ist der **mögliche** Inhalt des Gesetzes? Sie lässt sich auch dahin fassen: welches ist die rechtliche Natur der Vorschriften, die im Wege der konstitutionellen Gesetzgebung rechtsverbindlich erzeugt werden?

Unbestreitbar und unbestritten ist es, dass die breite Masse des Gesetzesinhaltes durch Rechtssätze gebildet wird. Auch im Sinne Laband's und seiner Anhänger ist es die regelmässige Erscheinung, dass das Gesetz im materiellen und im formellen Sinne zusammenfällt d. h. dass die Form des Gesetzes zugleich Rechtssätze als Inhalt aufweist.

Aber freilich die Unterscheidung des zweifachen Sinnes des Gesetzes hat gerade die Bedeutung und die Absicht, der Behauptung den terminologischen Ausdruck zu geben, dass Gesetze auch Anderes als Rechtssätze enthalten können. Nur um dieses Andere dreht sich der Streit und zwar nach den Ergebnissen der bisherigen Erörterungen auch um dieses nur, soweit es einen rechtlich relevanten Inhalt darstellt.

Der so streitige Inhalt des Gesetzes im formellen Sinne wird nun aber von den Anhängern der Theorie auf einem doppelten Wege des Näheren gewonnen und festgestellt.

1. An erster Stelle wird gewissen rechtsverbindlichen Vorschriften, die zweifellos auch in der Form des Gesetzes

ergehn können, die Natur von Rechtssätzen abgesprochen. Es sind dies „Verwaltungsvorschriften", welche aber nach der Theorie Laband's die eine und nach der Jellinek's eine andre Bedeutung haben.

Hier ist die Frage zu untersuchen und zu beantworten: Ist es richtig, dass die Verwaltungsvorschriften in dem einen oder in dem andern Sinne auch dann, wenn sie im Wege der Gesetzgebung erlassen werden, Rechtssätze nicht sind.

2. An zweiter Stelle wird behauptet, dass Gesetze auch solche Anordnungen zum Inhalt haben können, welche unbestreitbar und unbestritten die Natur von Rechtssätzen überhaupt oder doch von selbständigen Rechtssätzen nicht haben Es sind dies

Rechtsgeschäfte,

Rechtliche Urtheile,

Unselbständige Rechtssätze d. h. solche, welche ihre Geltung auf anderweitige Rechtsquellen stützen und in dem fraglichen Gesetze angeblich nur wiederholt, erläutert oder gefolgert sind.

Ich fasse diese Fälle unter dem Schlagworte Gesetzesanwendung zusammen, nicht um eine neue Terminologie zu begründen, sondern nur um eine bequeme Überschrift zu finden.

Es erhebt sich hier die doppelte Frage: Vermag die Analyse des positiven Rechtes die Gesetzesanwendung als Inhalt von Gesetzen aufzuweisen und lässt die positivrechtliche Form des Gesetzes einen solchen Inhalt als eine Möglichkeit zu?

3. Allerdings an dritter Stelle wird von Laband — Staatsrecht 2. Aufl. I pag. 575 —, und Seligmann — Begriff des Gesetzes pag. 40. 105. — noch ein Weiteres als Inhalt nur formeller Gesetze bezeichnet. Es sind dies die „instruktionellen Vorschriften".

Allein es ist dies lediglich ein oberflächliches, der Bequemlichkeit der Praxis entsprungenes Schlagwort und nichts weniger als eine wissenschaftliche Terminologie oder als eine begriffliche Kategorie von festem Inhalte.

Unter „instruktionellen Vorschriften" versteht die Rechtsprechung und die hierauf gestützte Literatur, deren Hauptrepräsentant Heilbut — Archiv für civilistische Praxis Band 69 pag. 331 ff.: „Müssen und Sollen" — ist, nur eine Negative, nämlich den Gegensatz zu denjenigen Formvorschriften der Prozessordnungen, deren Verletzung entweder die Unwirksamkeit der in Frage stehenden Handlung oder doch bestimmte, ausdrücklich vorgesehne Rechtsnachtheile nach sich zieht. Unter diesen lediglich negativ bestimmten Begriff fallen nun aber die verschiedenartigsten Vorschriften.

Bald nennt man „instruktionell" solche Vorschriften, die nur die Amtspflicht eines Beamten zur Vornahme einer Handlung feststellen, ohne dass die Verletzung derselben einen Einfluss auf die Rechte der Parteien ausübt, insbesondere die Revision begründet. So z. B. Civilprozessordnung 286 al. 2., 669 al. 4, 680., Strafprozessordnung 266 al. 3 und Entscheidung des Reichsgerichtes in Strafsachen Band VI pag. 27. Nur diese Vorschriften entsprechen einer technischen Terminologie: den „Instruktionen", „Dienstbefehlen". Die Frage ob solche „instruktionelle Vorschriften", wenn sie in Gesetzesform ergehn, Rechtssätze sind oder nicht, ist identisch mit der Frage nach der rechtlichen Natur der „Verwaltungsvorschriften in Gesetzesform".

Bald versteht man unter dem Schlagworte solche Vorschriften der Prozessordnungen, deren Verletzung rechtlich dann nicht mehr in Betracht kommt, wenn der Zweck der Vorschrift durch eine anderweitige zulässige Handlung erfüllt, insbesondere wenn die geforderte Handlung — nach der vielzitirten Entscheidung des Reichsgerichtes in Civilsachen (Band V pag. 366) — „nachgeholt" worden ist oder wenn die dazu berechtigte Partei die rechtzeitige Rüge unterlassen hat; weiterhin auch solche Vorschriften, deren Verletzung zwar mit keinem Nachtheile in der Sache bedroht ist, welche aber dem Richter das Recht gewähren nach seinem Ermessen, von Amts wegen oder auf Antrag, besondere, insbesondere die nachlässige Partei beschwerende Anordnungen in der Prozessleitung

zu treffen, wie z. B. die Vorschriften der Civilprozessordnung aa 120 ff. Dass die hier bezeichneten „instruktionellen Vorschriften“ keine Rechtssätze seien, hat, soviel ich sehe, noch Niemand behauptet. Ich darf den Beweis der Behauptung, wenn sie gewagt werden sollte, abwarten.

Endlich versteht man unter instruktionellen Vorschriften auch solche, deren Einhaltung nicht mit rechtlichen Vortheilen und deren Verletzung nicht mit rechtlichen Nachtheilen verknüpft worden ist. Sie sind entweder nur gute Rathschläge oder sie sind zu gesetzgeberischen Beschlüssen nicht herangereifte Velleitäten. In beiden Fällen sind sie rechtlich irrelevant und bilden in keinem Sinne ein Gesetz im Rechtssinne.

Hiernach bedarf es einer besondern Fragstellung für die „instruktionellen Vorschriften“ nicht, wenn es gilt zu untersuchen, ob auch rechtliche Anordnungen, die nicht Rechtssätze sind, den möglichen Inhalt der Form des Gesetzes bilden können.

---

# I. Abschnitt.

# Die Verwaltungsvorschriften.

## A. Die Theorie Laband's.

### § 9.

### Der Begriff der Verwaltung.

I. Der Mangel einer gemeingültigen Terminologie im Gebiete des Staatsrechtes trifft in hervorragender Weise die „Verwaltung“. Jeder Schriftsteller sieht sich gezwungen den Sinn festzustellen, welchen er dem Worte beilegt; aber es wird ihm dies kaum anders gelingen, als unter dem Vorbehalte, die „Verwaltung“, wo es der Zusammenhang mit sich bringt, auch in einem andern, als in dem von ihm bevorzug-

ten Sinne zu verstehn. Laband zu seinem Theile (2. Aufl., I, 675. 676) bestimmt den Begriff der Verwaltung, indem er demselben die Begriffe der Gesetzgebung und Rechtssprechung gegenüberstellt:

„Das Wesen der Gesetzgebung besteht in der verbindlichen Anordnung von Rechtsregeln — —; das Wesen der Rechtssprechung in der verbindlichen Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses —. Gesetze und Entscheidungen haben demnach ein gemeinsames Kriterium: sie enthalten Rechtssätze, **Urtheile** (im Sinne der Logik)." „Die Staatsverwaltung ist das staatliche **Handeln**, das Thun und Lassen des Staates als einer handlungsfähigen Person."

Allem voran muss hier ein Missverständniss beseitigt werden.

Niemand als Laband hat es schärfer betont, dass Gesetz und Rechtsspruch auf dem Herrschaftsrechte des Staates beruhe, dass es ihr wesentlichstes Wesen sei, Befehle zu enthalten. Er verwirft es schlechterdings, „nach einer fast allgemein herrschenden, offenbar durch römisch-rechtliche Prozessinstitutionen beeinflussten Anschauung das Wesen des Urtheils in der Entscheidung über das Rechtsverhältniss zu sehn, dagegen den dahinter stehenden Befehl, dem Urtheil Folge zu leisten, als etwas Nebensächliches oder Zufälliges zu erachten" (Staatsrecht, 1. Aufl., III, 2, pag. 26). Für den Begriff des Gesetzes, für den „Weg der Gesetzgebung" ist ihm die Sanktion, die Ausstattung des Gesetzentwurfes mit verbindlicher Kraft, der Gesetzesbefehl das entscheidende Hauptstück. (Staatsrecht, 2. Aufl., I, 514 ff. 538 ff.)

Beide also, die Akte der Gesetzgebung und Rechtssprechung, sind nach Laband selbst, genau wie die Verwaltungsakte, Willensakte. Selbstverständlich, wie alles menschliche Wollen, sind sie von Denkprozessen begleitet. Der gesetzgeberische Wille bildet sich auf Grund der manigfachsten Begriffsbildungen, Urtheile und Schlussfolgerungen. Der Rechtsspruch erfolgt mittels Subsumtion des vorliegenden Thatbestandes unter den zutreffenden Rechtssatz und mittels des hier-

durch logisch geforderten Schlusses, dass das objektive Recht die Existenz oder Nichtexistenz der streitigen subjektiven Rechte oder Pflichten begründe. Aber beide — das Gesetz und der Rechtsspruch — sind nicht diese Urtheile und Schlussfolgerungen selbst im Sinne der Logik, sondern sie sind die auf Grund dieser logischen Operationen ergehenden autoritativen, Gehorsam heischenden Feststellungen dort des objektiven, hier des subjektiven Rechtes. Beide sind Das, was Laband einseitig dem Verwaltungsakte zuspricht: „die Herbeiführung eines gewollten Erfolges," dort des sozialen Zustandes, der durch den Gehorsam gegen das Gesetz sich verwirklicht, hier der Schlichtung eines Rechtsstreites. Insbesondere endlich verhält sich der Rechtsspruch zum Gesetz nicht wie ein logischer Schluss zu seiner Prämisse, sondern wie eine Willenshandlung zu ihren Motiven.

Doch von dem Missverständniss, das sich an den Wortlaut knüpfen kann, bleibt das Princip vollkommen unberührt, auf welches Laband seine Dreitheilung und seine einzelnen Begriffsbestimmungen gründet. Es besteht in dem Versuche, die Begriffe Gesetzgebung, Rechtssprechung, Verwaltung zurückzuführen auf die psychologischen Thatbestände, welche die Thätigkeit des Staates ausmachen: auf das Denken und Wollen und auf die Handlungen, als die durch Denken und Wollen verursachten staatlichen Vorgänge.

Damit ist die Anknüpfung gegeben an die alte Theorie, welche zwischen den formellen und materiellen Hoheitsrechten des Staates unterschied. Freilich litt diese Theorie unter demselben Fehler wie jene Lehren der Psychologie, welche die Erscheinungsweisen des menschlichen Bewusstseins in Vorstellungen, Gefühlen und Strebungen zu selbständigen, getrennt operirenden Seelenvermögen substantiirten. Die Theorie bedurfte der Richtigstellung und wissenschaftlichen Vertiefung. Sie hat beides durch die systematischen Auseinandersetzungen wie schon Schmitthenner's, so insbesondere L. von Stein's erfahren. Auch in dieser Fortbildung war

sie gewiss weiterhin der Berichtigung, der Befreiung von scholastischen Kategorien fähig und bedürftig. Anstatt dessen aber hat unsere moderne staatswissenschaftliche Literatur sie gänzlich über Bord geworfen, wie ich meine, zum Schaden einer folgerichtigen Systematik und zur grenzenlosen Verwirrung der herrschenden Terminologie.

Wenn wir unter Organismus das lebendige Zusammenwirken verschiedener Elemente zu einer Gesammtleistung verstehen, so gewinnen wir die Analyse dieser Erscheinung in der Unterscheidung ihrer Struktur, ihrer Funktionen und ihres Zweckes.

Dasselbe gilt von dem Staate.

Wir betrachten die Elemente, aus denen sich der Staat zusammensetzt; nicht in ihrer Vereinzelung, sondern unter dem Nachweis, wie sie auf einander angelegt und mit einander in einen bestimmten Zusammenhang gebracht sind und wie sie dadurch befähigt werden, mittels ihrer Funktionen den Staatszweck zu erfüllen. Unter diesem einseitigen Gesichtspunkt gewinnen wir die Struktur des Staates.

Wir heben die Beschaffenheit seiner Kraftentfaltung, die Art und Weise seines Wollens und Handelns hervor, die freilich überall bedingt ist durch seine Struktur und sich nothwendig richtet auf inhaltliche Leistungen. In dieser isolirten Betrachtung gewinnen wir die Funktionen, die Thätigkeitsformen des Staates.

Wir fassen endlich Das ins Auge, was seiner Struktur und seinen Funktionen Gehalt und Inhalt, ja den Grund des Daseins und Wirkens giebt: den Zweck des Staates und die einzelnen Aufgaben, in denen sich dieser gliedert.

Die Struktur des Staates ist seine **Verfassung** im systematischen Sinne.

Die Funktionen, die Thätigkeitsformen des Staates bilden seine **Regierung**, den Inbegriff der „**formellen** Hoheitsrechte". Ich beziehe mich für diese Terminologie auf unser Sprachgefühl, das einerseits niemals das Wort Regierung mit den einzelnen Aufgaben des Staates, etwa

als Finanz-, Militär-, Justizregierung in Verbindung setzt und das andererseits mit der „Regierung des Staates" in einem eminenten Sinne die Wirksamkeit, die Machtentfaltung, das Wollen und Können desselben schlechthin bezeichnet. In diesem eminenten Sinne bethätigt sich die Regierung in den zwei Formen der Gesetzgebung und Vollziehung.

Die Aufgaben des Staates, insofern sie seiner Gesammtthätigkeit Grund und Richtung geben und dieselbe im Einzelnen gliedern, ergeben die **Verwaltung**, den Inbegriff der „**materiellen** Hoheitsrechte", die sich in die einzelnen Verwaltungszweige: die Justiz-, Militär-, Finanzverwaltung u. s. w. auseinander legen. Auch für diese Terminologie beziehe ich mich auf den feststehenden Sprachgebrauch, welcher die Beziehung der Thätigkeit des Staates auf seine Aufgaben immer nur durch das Wort Verwaltung herstellt: Finanz-, Militär-, Justiz-, Schulverwaltung etc. Ich leugne gegen Laband, dass das „Walten und Verwalten" des Staates nur die auf Verwirklichung der Staatsaufgaben gerichtete Vollziehung und nicht auch die gesetzgeberische Thätigkeit für dieselben befasse. Ist doch das „Verwaltungs"recht Nichts als die Darstellung der Rechtssätze, welche — vom Gewohnheitsrecht abgesehn — durch die Gesetzgebung erzeugt und für die Vollziehung massgebend sind, in der systematischen Gruppirung, welche durch die verschiedenen Staatsaufgaben und zwar in ihren drei Grundrichtungen als Staatspflege, Rechtspflege, Wohlfahrtspflege bestimmt wird.

Selbstverständlich ist in aller Verwaltung und in jedem ihrer Zweige die „Regierung" in ihrer doppelten Richtung thätig. Die Verwaltung des Rechtes, des Militär-, des Finanz-, des Unterrichtswesens u. s. w. bethätigt sich gesetzgebend und vollziehend. Gerade in diesem Sinne, in der nothwendigen Bezogenheit jeder der beiden Funktionen auf eine konkrete Aufgabe unterscheidet sich in jedem Verwaltungszweige die **gesetzgebende** und die **vollziehende Verwaltung**.

Mit diesen drei Kategorien: Verfassung, Regierung, Verwaltung verdeutlichen wir uns die Erscheinungsweisen

des Staates, als eines lebendigen Organismus. Aber dieselben haben irgend welche Selbständigkeit nur in der wissenschaftlichen Abstraktion, der eine Realität nicht entspricht. Denn es giebt keine Lebensbethätigung des Staates, die nur der einen oder der andern Kategorie angehört. Jede Lebensäusserung des Staates wird bewirkt durch die Elemente und an den Elementen des Staates: seinen Organen und Mitgliedern, und diese ihre Wirksamkeit ist gesetzgebend oder vollziehend und sie gewinnt ihren Inhalt durch den gesetzten Zweck.

Die wechselseitige Bedingtheit, der untrennbare Zusammenhang der drei Erscheinungsweisen, welcher allein die Realität des Staates ausmacht, bewirkt es denn auch, dass, so gewiss jene drei Kategorien die systematische Gliederung beherrschen müssen, doch eine reine Darstellung derselben auch der vollendetsten Wissenschaft niemals gelingen kann. Sie wird immer zu Rückgriffen und Vorgriffen aus der einen Kategorie in die andere und zur zusammenfassenden Darstellung einzelner Erscheinungen in derjenigen Kategorie, in der am deutlichsten ihre Charakteristik gewonnen werden kann, genöthigt sein. So wird und darf sich die Darstellung der Verfassung im systematischen Sinne auf die Grundzüge der Organisation, auf die Grundstellung und die Grundbeziehungen der Organe und Mitglieder beschränken, welche unter dem Gesichtspunkte der Machtvertheilung und Machtbegrenzung zur Charakteristik der Struktur des Staates genügen. Aber sie wird alle diejenigen besondern Organisationen, diejenigen einzelnen Rechte und Pflichten der Organe und der Mitglieder, welche ihre Charakteristik nur durch ihre Beziehung auf einzelne Funktionen und einzelne Aufgaben empfangen können, obwohl sie in strenger Abstraktion der Verfassung, der Struktur des Staates angehören, doch unter den Rubriken der Regierung oder der Verwaltung zu verdeutlichen suchen.

II. Wenn ich den Massstab dieser systematischen Gesichtspunkte und dieser Terminologie anlege und wenn ich mich in den vielfachen Schwierigkeiten seiner Deduktionen

nicht irre, so fallen die an die Spitze gestellten Begriffsbestimmungen Laband's unter die Kategorie der „formellen Hoheitsrechte", der „Regierung". Denn in seinem Gedankengang tritt mir überall als leitender Faden der Versuch entgegen, die Unterschiede der Gesetzgebung, Rechtssprechung, „Verwaltung", durch die Formen der Thätigkeit des Staates, durch seine Verfahrungsweisen und nicht durch seine Aufgaben zu charakterisiren.

Bei dieser Methode vermeidet Laband mit richtigem Blicke den handgreiflichen Fehler, der unsere neuere staatsrechtliche Kompendienliteratur beherrscht, wenn sie im Sinne einer logisch-systematischen Eintheilung der Gesetzgebung auf der einen Seite die Rechtspflege, als die Sorge für Aufrechthaltung der Rechtsordnung, und die „Verwaltung", als die Sorge für die Staats- und Volksinteressen, auf der andern Seite gegenübergestellt oder wenn sie die drei Begriffe als koordinirte Glieder einer Eintheilung behandelt. Das lässt sich nur durch die stillschweigende Annahme zweier Voraussetzungen erklären. Als ob die Gesetzgebung darum, weil sie durch Rechtssätze spricht, irgendwelche besondere Sorge übte, irgend welche besondere Aufgabe erfüllte und nicht vielmehr mittels dieser Rechtssätze ausschliesslich und allein die nämliche Sorge übte und die nämlichen Aufgaben erfüllte, welche als „Rechtspflege und Verwaltung" rubrizirt werden! Als ob diese „Rechtspflege und Verwaltung" anders verwirklicht werden könnte, als zugleich durch die Gesetzgebung, wie durch die Vollziehung des Staates! Sind aber diese Voraussetzungen irrig, wie sie es sind, dann widerspricht jene Zwei- oder Dreitheilung jeder logischen Anforderung an eine wissenschaftliche Eintheilung: es fehlt der einheitliche Eintheilungsgrund; die Eintheilungsglieder schliessen sich nicht gegenseitig aus, sondern sie bilden ineinander fliessende Gruppen.

Laband's Eintheilung ist eine vollkommen andere. Das sticht — um diesen Punkt vorweg zu nehmen — schon dadurch in die Augen, dass er in seine Dreitheilung nicht die

Rechts**pflege**, sondern nur die Rechts**sprechung** aufnimmt.

Er zerlegt die Rechtspflege in zwei Theile: in die Rechtssprechung, die er allein der Gesetzgebung und der „Verwaltung" koordinirt, und in die übrigen, insbesondere die prozessleitenden und vollstreckenden Funktionen, die er unter die „Verwaltung" nach seiner Begriffsbestimmung fallen lässt.

Gerade durch diese Vertheilung gewinnt er die Möglichkeit, die Rechtssprechung in ihrer Isolirung nicht durch die Aufgaben, die sie verwirklicht, sondern durch die Thätigkeitsform, die sie darstellt, begrifflich zu bestimmen. Und zwar, da der Gegensatz zur Gesetzgebung ein zweifellos gegebener ist, muss er es versuchen, die Rechtssprechung als eine besondere und eigenthümliche Funktion gegenüber der „Verwaltung" in seinem Sinne, als einer andern, besondern und eigenthümlichen Funktion zu charakterisiren. Zu diesem Behufe stellt er die „Entscheidung", als den Akt der Rechtssprechung, dem „Verwaltungsakt" gegenüber. Er sagt (2. Aufl., I, 677):

„Die Gebundenheit liegt im Wesen der Entscheidung" (Rechtssprechung), „die rechtliche Freiheit der Entschliessung im Wesen des Verwaltungsaktes."

Allein diese Unterscheidung ist unrichtig.

Auch das Wesen des Verwaltungsaktes ist ebenso wie das der Entscheidung im Verhältniss zur Gesetzgebung Gebundenheit. Auch der Verwaltungsakt ist gebunden an das bestehende objektive Recht. Er kann immer nur erscheinen als die Ausführung eines rechtlichen Gebotes oder Verbotes oder als die Handhabung einer rechtlichen Ermächtigung; auch die letztere stellt eine vorhergehende, für den Verwaltungsakt massgebende, eine bindende Willensbestimmung dar.

Allerdings da, wo die rechtliche Ermächtigung nicht blos eine freie Würdigung der Thatbestände bei Anwendung rechtlicher Vorschriften gestattet — dies findet im weitesten Umfange auch bei der Rechtssprechung statt —, sondern wo sie die Freiheit der Entschliessung überhaupt als das subjektive

Recht des zuständigen Organes anerkennt, gewinnt der Verwaltungsakt eine relative Selbständigkeit, welche dem Wesen des Rechtsspruches, weil seiner Aufgabe: autoritative Feststellung bestehenden Rechtes, widerstreitet. Aber schlechterdings nicht umgekehrt widerstreitet dem Wesen des Verwaltungsaktes die strengste Gebundenheit an die Vorschriften des Rechtes. Eine ungezählte Menge von Verwaltungsakten, Verwaltungsbefehlen erfolgt genau auf Grund der nämlichen logischen Operation, der Subsumtion eines konkreten Thatbestandes unter den zutreffenden rechtlichen Obersatz, aus welcher sich die Vornahme des Verwaltungsaktes mit derselben Nothwendigkeit folgert, wie die Fällung des Rechtsspruches. Auch hier „besteht keine Freiheit der Entschliessung, ob die Folgerung eintreten soll oder nicht; sie ergiebt sich — wie man sagt — von selbst, mit innerer Nothwendigkeit." Jedes grössere Verwaltungsgesetz, welchem Verwaltungszweige es auch angehöre, bietet hierfür die Belege. Je nach der Verschiedenheit der Verwaltungszweige, je nach der grössern oder geringern Durchbildung und Spezialisirung des Verwaltungsrechtes überwiegt in den Verwaltungsakten bald die streng gebundene Gesetzesanwendung, bald, wenn auch überall an rechtliche Ermächtigungen gebunden, die freie Entscheidung.

Wenn denn aber rechtliche Gebundenheit und Gesetzesanwendung beiden Zweigen der Staatsthätigkeit gemeinsam ist, so kann die Unterscheidung zwischen Rechtssprechung und „Verwaltung" im Sinne Laband's nicht auf die Eigenthümlichkeit der Funktionen, der Verfahrungsweisen, sondern nur auf die besondere Aufgabe gestützt werden, welcher sie dienen. Die Rechtssprechung gehört der Rechtspflege an; sie ist nichts anderes, als ein Theil der Vollziehung auf dem Verwaltungsgebiete, für die Aufgabe der Rechtspflege. Ihr stehn der Funktion nach vollkommen gleichartige „Verwaltungsakte" auf den sonstigen Verwaltungsgebieten, für anderweitige Aufgaben zur Seite.

Und so bleibt es bei dem Resultate, das schon Schmitthenner endgültig festgestellt hat. Die Dreitheilung: Gesetz-

gebung, Vollziehung, Gerichtsbarkeit kann auch in der modifizirten Wendung: Gesetzgebung, Rechtssprechung, „Verwaltung“ niemals auf Grund systematischer Deduktionen gewonnen werden. Sie gehört vielmehr der Struktur des Staates, der Organisation der Staatsgewalt, der Vertheilung der Kompetenzen unter die Staatsorgane an. Sie bestimmt zwar die gesonderten Kompetenzen und das eigenthümliche Zusammenwirken der Hauptorgane des Staates in zwei Gliedern der Eintheilung nach den Funktionen der Gesetzgebung und Vollziehung („Verwaltung“), aber in ihrem dritten Gliede hebt sie eine besondere Aufgabe, die Rechtspflege (die „Rechtssprechung“) hervor, weil die besondern Anforderungen an die vollziehenden Funktionen innerhalb dieses Verwaltungszweiges zu einer eigenthümlich charakterisirten Behördenorganisation führen.

III. Scheidet die Rechtssprechung aus, kann sie als eine eigenthümliche Thätigkeitsform des Staates nicht charakterisirt werden, dann bleibt als die entscheidende Hauptfrage: welches sind die charakteristischen Merkmale, die die Gesetzgebung von den übrigen Funktionen des Staates unterscheiden?

Diese übrigen Funktionen bezeichnet Laband — vorbehältlich seiner Auffassung der Rechtssprechung — als „Verwaltung“. Ich nenne sie Vollziehung. Ich halte damit an der Terminologie der ältern Systematiker fest und schliesse mich der Sprache unserer Verfassungen und Gesetze näher an. Allerdings das Wort „Vollziehung“ hat unter scholastischen Abstraktionen schwer zu leiden gehabt. Man hat es jeder gewissenhaften Analyse zuwider missbraucht, um die reiche und vielgestaltige Thätigkeit des Staates, die der Gesetzgebung gegenübersteht, mit logischer Subsumtion und mit starrer Gebundenheit zu identifiziren. Um den Missverständnissen zu entgehn, die sich an eine solche Deutung knüpfen mussten, hat die moderne Literatur die Bezeichnung „Vollziehung“ eliminirt und Laband setzt das Wort „Verwaltung“ an ihre Stelle. Allein es geschieht dies nur um den Preis, dass man nunmehr

dem Worte „Verwaltung“ eine schillernde Vieldeutigkeit gab. Niemals wird es gelingen, die „Verwaltung“ von der ihm eingeprägten Beziehung zu den Aufgaben des Staates loszulösen. Vor allen Dingen — die Eliminirung des Wortes Vollziehung und seine Ersetzung durch „Verwaltung“ widerstreitet dem unwiderstehlichen systematischen Bedürfniss, zwei unterschiedene Bezeichnungen zu besitzen für die zwei unterschiedenen Gesichtspunkte, unter denen die Thätigkeit des Staates zu betrachten ist: in Reflexion auf ihre materiellen Zwecke und auf ihre formellen Verfahrungsweisen. Nicht Eliminirung und Verwechselung, sondern die begriffliche Reinigung der Bezeichnungen „Vollziehung“ und „Verwaltung“ war wissenschaftlich geboten.

Doch ich kehre zur entscheidenden Hauptfrage zurück.

„Verwaltung“, wie ich sage: Vollziehung oder vollziehende Verwaltung, ist nach den Begriffsbestimmungen Laband's: „das staatliche Handeln, das Thun und Lassen des Staates als einer handlungsfähigen Person,“ „die Bethätigung seiner Kraft, seiner physischen Leistungsfähigkeit“ — „im Gegensatz zu seiner geistigen Thätigkeit“, „gegenüber dem staatlichen Wollen und Denken“.

Ich vermag in diesen Wendungen nichts Anderes zu erkennen, als die analogische Übertragung der verschiedenen Vorgänge, die die Willenshandlung des Individuum ausmachen, auf die Thätigkeit des Staates.

In jeder Willenshandlung d. h. in jenem als Einheit gedachten Vorgang, der Veränderung als durch menschlichen Willen verursacht und der menschlichen Willen als in einer Veränderung wirksam darstellt, unterscheiden sich zwei besondere Momente:

Die innern psychologischen Vorgänge, die in der Willensbildung oder Willenssetzung, in dem Entschlusse oder Beschlusse, als der nicht weiter erklärbaren Erregungsursache psychischer und psychophysischer Bewegungen oder Hemmungen, ihren Abschluss finden; und die Handlung, das ist die durch den Beschluss, als der vorhergehenden rein

geistigen Thatsache, verursachten psychischen, psychophysischen oder mechanischen Veränderungen.

Allein die analogische Übertragung dieser individualpsychologischen Vorgänge und Unterscheidungen auf die Funktionen des Staates ist unmöglich.

Jeder Akt der Gesetzgebung ist im psychologischen Sinne bereits Handlung. Allerdings, wenn in dem Gange der Gesetzgebung nur das erste Stadium ins Auge gefasst wird, welches mit der Sanktion des Gesetzes am auffälligsten abschliesst, dann liegt in ihm das Analogon des Entschlusses oder Beschlusses klar zu Tage. Dieses Stadium gehört rein der innern staatlichen Willensbildung an. Aber der Gesetzgebung ist das zweite Stadium: der sich nach Aussen, an Alle, die es angeht, richtende Befehl, kurz das Stadium der Promulgation und Publikation nicht minder wesentlich. Dieses zweite Stadium aber gehört durchaus dem Begriff der Handlung an. Der verkündete Gesetzbefehl ist nichts Anderes, als die durch die Willenssetzung verursachte psychophysische Bewegung, welche eine bestimmte psychische Einwirkung auf diejenigen und ein dem entsprechendes Verhalten Derer, an die er ergeht, ins Werk setzt.

Ebenso auf der andern Seite: wie jeder abgeschlossene Akt der Gesetzgebung bereits Handlung ist, so enthält jeder „Verwaltungsakt", insbesondere selbstverständlich jeder „Verwaltungsbefehl" das Moment der Willenssetzung Desjenigen, der ihn vornimmt oder ergehn lässt — gleichgültig ob diese Willenssetzung durch anderweitige, insbesondere durch Gesetzes-Befehle an ihn selbst verursacht oder auf seiner freien, ermächtigten Willensentschliessung beruht.

Damit ergiebt sich, dass die Unterschiede zwischen Beschluss und Handlung im psychologischen Sinn auf die Unterschiede zwischen Gesetzgebung und vollziehender Verwaltung nicht angewandt werden können.

Und weiterhin: wenn nicht blos der Verwaltungsakt, sondern auch der Akt der Gesetzgebung nicht nur der innern Willensbildung, sondern bereits der Handlung angehört, so

folgt auch, dass ein Akt der Gesetzgebung aus dem Grunde, weil an ihm das Moment der Handlung aufgewiesen werden kann, zur vollziehenden Verwaltung nicht gerechnet, mithin aus diesem Grunde ein Gesetz, als nur einen „Verwaltungsakt" und nicht einen Rechtssatz enthaltend, als ein nur „formelles" nicht bezeichnet werden kann.

Laband hat in frühern Ausführungen — Budgetrecht pag. 6. 7. — gesagt, dass Gesetze, welche die Verleihung eines Ordens, die Ernennung eines Beamten, die Erklärung eines Krieges, die Begnadigung eines Verurtheilten, die Dotation verdienter Staatsmänner, die Subventionirung einer Bahn zum Inhalt haben, nur Handlungen der Verwaltung seien. Es waren dies apodiktische Behauptungen ohne jede Begründung. Sie mussten den entschiedensten Widerspruch herausfordern. Denn alle jene fingirten oder der Erfahrung entlehnten Gesetze konnten immer nur die eine oder die andere Anordnung enthalten. Entweder sie sprechen dem Destinatär ein bestimmtes Recht unmittelbar zu: einen Orden zu tragen, ein Amt auszuüben, von Straffolgen befreit zu sein, einen Vermögensanspruch zu gewinnen — dann blieb es für Jedermann, der mit Laband das Merkmal der Allgemeinheit für den Gesetzbegriff nicht fordert, vollkommen unbegreiflich, warum der Satz, der mit einem bestimmten Thatbestand ein subjektives Recht verknüpfte, nicht Rechtssatz und die Anordnung desselben im Wege der Gesetzgebung nicht ein Gesetz im vollen Sinne, sondern ein Verwaltungsakt sein sollte. Oder das Gesetz berechtigte oder verpflichtete das zutreffende Staatsorgan, diejenigen Ausführungshandlungen vorzunehmen, welche die Verleihung des Ordens, die Ernennung eines Beamten, die Kriegserklärung, die Begnadigung, die Dotation, die Subventionirung ausmachen — dann war durch eine leere Redewendung der handgreifliche Unterschied zwischen der Anordnung, dem Befehl des Gesetzes und zwischen den diesen Befehl durch Ausführungsbefehle oder anderweitige Verrichtungen vollziehenden Handlungen einfach und willkürlich als nicht vorhanden behandelt.

Erst jetzt und nachträglich hat Laband die Begründung seiner Behauptung unternommen.

„Unter einer Handlung," so sagt er 2. Aufl. I, 678. 679., sind nicht blos diejenigen Akte zu verstehn, welche unmittelbar einen gewissen äussern Erfolg herbeiführen, sondern auch diejenigen, welche diese Akte hervorrufen. Wenn man sagt, Jemand habe sich ein Haus gebaut, so will man nicht gerade ausdrücken, dass er mit eigener Hand daran gearbeitet habe. So sind auch die staatlichen Handlungen gewöhnlich Operationen, die aus einer Kette von Einzelhandlungen bestehn können. Ja der Schwerpunkt liegt nicht in den Endgliedern dieser Kette, durch welche der Erfolg schliesslich erreicht wird, sondern in der Initiativhandlung, welche alle übrigen zur Folge hat. Die staatliche Handlung kann sich daher vollziehn durch eine lange Reihe von Befehlen, die sich nur innerhalb des Verwaltungsapparates selbst fortpflanzen, verzweigen, in Detailvorschriften umwandeln, ergänzende Anordnungen untergeordneter Stellen veranlassen u. s. w. und nur an den letzten Endpunkten sich in Handlungen umsetzen, die nach Aussen eine Wirksamkeit entfalten. Insbesondere kann sich die in ihrem Anfangspunkt einheitliche Handlung z. B. die Anordnung eine Eisenbahn zu bauen und zu betreiben, eine wissenschaftliche Anstalt einzurichten, neue Truppenkörper zu bilden u. s. w. in eine unzählige Menge von Einzelhandlungen auflösen. Daraus ergiebt sich, dass die Form der Verordnung, sowie die Form des Gesetzes innerhalb der Verwaltung im Sinne von staatlichem Handeln ihren Platz haben. Ein Gesetz, welches den Bau eines Kanales, einer Eisenbahn, einer Festung anordnet oder die Aufnahme einer Anleihe befiehlt, ist der Anfang eines Complexes von Handlungen, durch welche ein bestimmter Erfolg erreicht werden soll und deshalb im materiellen Sinne ein Verwaltungsakt."

Diese Beschreibung des Vorganges, wie ein Gesetz die Ursache der mannigfaltigsten Vollzugsbefehle und Vollzugsverrichtungen wird, ist von einer Richtigkeit, die über jeden

Zweifel erhaben ist. Allein die Folgerung, die Laband daran knüpft, ist nicht mehr und nicht weniger, als die scholastische Aufhebung jedes Unterschiedes zwischen Gesetzgebung und vollziehender Verwaltung überhaupt.

Jedes Gesetz, welches der Ausführung durch Staatsorgane bedarf, es heisse im Übrigen wie es wolle, es sei ein Rechts- oder Verwaltungsgesetz entspricht genau und mit dem Punkt über dem i der Laband'schen Beschreibung. Jedes solches Gesetz enthält entweder den Befehl, dass die zutreffenden Staatsorgane weitere bestimmte Befehle erlassen oder bestimmte Verrichtungen vornehmen sollen, oder aber es enthält den Befehl, den Befehlen und Verrichtungen, zu denen es die Staatsorgane ermächtigt, nachzuleben. Das gilt von jedem Prozessgesetze für den Richter, der es zu handhaben hat, von jedem Steuer- oder Militärgesetz, nach denen der Finanzbeamte Steuern auszuschreiben, zu veranlagen und zu erheben, die militärische Behörde Rekruten einzuziehn, in Truppenkörper einzustellen, einzuexerziren und vor den Feind zu führen hat. Überall enthält das Gesetz jenen „Anfang" der Ausführungshandlungen, der selbst schon ein staatliches Handeln ist. Ja selbst dann, wenn das Gesetz im normalen Verlaufe ohne Dazwischenkunft der Staatsorgane zur Ausführung gelangt, wie etwa ein Gesetz über die Benutzungsweise öffentlicher Wege oder gegen Mord und Todschlag, enthält das Gesetz die „Initiativhandlung", welche das entsprechende Verhalten der Unterthanen verursacht, mag das Verhalten in positiven Thätigkeiten oder Hemmungen bestehn. Glaubt man jede „Initiativhandlung" des Staates, welche anderweitiges Handeln verursacht, um des Allgemeinbegriffes der Handlung willen der „Verwaltung" zuschreiben zu können, dann giebt es keine begriffliche Grenzbestimmung nach der Gesetzgebung hin; der begriffliche Unterschied beider ist aufgehoben. Dann kommt man auch jetzt, nach und mit der Begründung Laband's immer wieder zu dem Resultate: Das willkürliche Wort „Verwaltungsakt" verdeckt den Unterschied, der das

ganze wissenschaftliche Problem ausmacht und der den Streit überhaupt konstituirt, den Unterschied nämlich zwischen solchen Handlungen des Staates, welche die Kraft und Geltung des „Anfanges" haben und solchen Handlungen, welche in irgend welchem Abhängigkeitsverhältniss zu jenen Initiativhandlungen stehn.

Damit gelange ich zur Hauptsache. Niemals wird es gelingen den Unterschied von Gesetzgebung und vollziehender Verwaltung an der Erscheinung der einfachen, der vereinzelten menschlichen Willenshandlung und ihrer Bestandtheile zu demonstriren. Es ist dies aus dem einfachen Grunde unmöglich, weil der Thatbestand, über welchem die Begriffe der Gesetzgebung und vollziehenden Verwaltung behufs seiner Verdeutlichung gebildet werden, das genaue Gegentheil einer einfachen, vereinzelten Willenshandlung ist. Dieser zu verdeutlichende, zu begreifende Thatbestand ist vielmehr ein unendlich vielfacher und verschlungener Komplex der mannigfachsten Willenshandlungen, in denen auch der einfachste Staat sein Wesen entfaltet.

Das allein, worin das staatliche Wollen und Handeln eine Analogie findet in den individuellen psychologischen Thatbeständen, das ist die nämliche Erscheinung, die auch im Bereiche der Vorstellungen Platz greift.

Die Orientirung in der Welt der innern und äussern Thatsachen ist möglich nur durch begriffliches Denken, durch eine fortschreitende Bearbeitung unserer Empfindungen und Wahrnehmungen zu konkreten, zu allgemeinen Begriffen, zu einer Erfassung des Zusammenhanges der Begriffe in den Systemen der einzelnen Wissenschaften bis zur Wissenschaft der Wissenschaften hinauf. **Begriffliches** Denken ist das unerlässliche Ordnungsprinzip der Vorstellungswelt. Genau so ist die praktische Orientirung des menschlichen Wollens und Handelns mit unabweisbarer innerer Nothwendigkeit bedingt durch eine Gestaltung des Willens, welche sich über die vereinzelten, sich drängenden, kreuzenden, sich hemmenden und fördernden Triebe, Strebun-

gen, Willensakte erhebt, welche leitende Grundsätze der Sittlichkeit und Klugheit zum Inhalte eines allgemeinen, in dem einzelnen Akt sich reproduzirenden Willens setzt und zuletzt diese leitenden Grundsätze in einem einheitlichen Lebensplan zusammenfasst, der sich alle allgemeinen und besondern Willensbethätigungen ein- und unterordnet. Es ist dies eine Gestaltung des menschlichen Willens, die sich in praktischer Einübung und in vernünftiger Reflexion allmälig entwickelt, um unter den Bedingungen und Vorgängen, die der Psychologe schildert, zum sittlichen Charakter fortzuschreiten.

**Regulative** und **ausführende** Willensbestimmungen — dieser Unterschied bildet das unerlässliche Ordnungsprinzip alles menschlichen Wollens und Handelns.

Dieser Unterschied ist es, der auch im staatlichen Wollen und Handeln im Unterschiede der Gesetzgebung und Vollziehung (vollziehender Verwaltung) hervortritt.

Oberste Voraussetzung dort ist die Möglichkeit der Selbstbindung des individuellen Willens an die regulativen Willensbestimmungen der Sittlichkeit und Klugheit. Oberste Voraussetzung hier ist die Möglichkeit der Selbstbindung des Staates mittels seiner Organe an Recht und Gesetz. Mögen die Psychologen, die Ethiker und Metaphysiker uns das demonstriren, wie sie wollen —, ohne die Annahme dieser herrschenden Thatsache stürzt Alles zusammen, was der Jurist für seine Betrachtungsweise der Welt ausklügeln kann. Wäre der Gesetzgeber nicht an seine Gesetze gebunden, wie kämen wir denn zu dem Fundamentalsatz alles Staatsrechtes, dass auch der suveräne Gesetzgeber die Änderung seines Willens nur in den gesetzlichen Formen bewirken kann?

1. Unter den regulativen Willensbestimmungen ragen zweifellos die allgemeinen Grundsätze oder Maximen hervor. Sie stellen an das Individuum die Anforderung, seine vereinzelten Strebungen und Handlungen an ihnen zu messen und durch unweigerliche Subsumtion unter dieselben den ein-

zelnen Fall zu entscheiden. Es sind die absoluten Gebote und Verbote, die im Bereiche der Sittlichkeit aber auch in dem der Praktikabilität, der Klugheit ihre Stelle finden.

Aber es ist unrichtig, es widerspräche der Vielgestaltigkeit der im sittlichen Lebensplan zusammengefassten menschlichen Thätigkeit, es hiesse den lebensvollen Charakter zum verknöcherten Pedanten herabsetzen, wenn man der Annahme nachhinge, als ob sich die regulativen Willensbestimmungen in einer abgeschlossenen Reihe allgemeiner Gebote und Verbote erschöpfen liessen.

Das Leben fordert Entscheidungen, die der logischen Subsumtion unter eine im Voraus gebildete allgemeine Regel unzugänglich sind, die vielmehr der individuellen Gestaltung des Falles nur mittels einer, zwar mit der Gesammtrichtung des Charakters übereinstimmenden, aber doch selbständigen und besondern Regelung gerecht werden. Vor Allem — auch für das durchbildetste System der Sittlichkeit und für die ausgeklügeltste Reglementirung der Klugheit bleibt ein Bereich nicht blos des Erlaubten, als des sittlich Gleichgiltigen, sondern vielmehr der Freiheit der Wahl, die selbst sittlichen Werth hat, ein Bereich, in dem nur das praktische Taktgefühl das Richtige trifft. Hier reichen die regulativen Willensbestimmungen nicht weiter, als dass sie die Grenzen und die Richtungen bezeichnen, innerhalb deren die unmittelbaren Werthgebungen der freien Individualität Platz greifen dürfen und sollen, wie in der Wahl des Berufes, der Liebes- und Freundschaftsbeziehungen, des Ausschlages bei gleichwerthigen Pflichten. Hier haben die regulativen Willensbestimmungen nicht die Aufgabe, die menschlichen Strebungen festen Regeln unterzuordnen, sondern nur die andere Bedeutung, die Freiheit der Entschliessungen in den Gesammtplan des Lebens und in die durch die allgemeinen Zweckbestimmungen bezeichneten Richtungen ohne Widersprucch und Hemmung einzuordnen.

In allgemeinen und individualisirten Geboten und Verboten, wie in begrenzten Ermächtigungen zu freiem Handeln bethätigen sich die regulativen Willensbestimmungen, welche

für den Lebensplan des Individuum massgebend sind. **Gebietend, verbietend, ermächtigend** sind denn auch die regulativen Bestimmungen, welche die **Gesetzgebung des Staates** darstellen und welche die Bedingungen ausmachen, unter denen allein die Fülle des Wollens und Handelns des Staates, als der Ordnung der menschlichen Gesellschaft zu einem Gesammtplan, theoretisch gedacht und praktisch verwirklicht werden kann.

2. Mit dem Begriffe der regulativen Willensbestimmungen ist der korrespondirende Begriff der Ausführungshandlungen gegeben. Ihr oberstes Merkmal ist das der Abhängigkeit, der Gebundenheit. Nur diejenigen Willensentschliessungen, Verrichtungen und Verhaltungen, welche durch eine übergeordnete Bestimmung **an-** oder **ein**geordnet sind, fallen dem Bereich der Ausführung anheim. Aber wie die regulativen Willensbestimmungen theils Gebote oder Verbote theils Ermächtigungen darstellen, so sind Ausführungshandlungen nicht nur diejenigen, welche auf Grund der logischen Subsumtion des einzelnen Willensaktes unter eine allgemeine oder individualisirte Regel, sondern auch diejenigen, welche in relativ freier Willenssetzung innerhalb vorgezeichneter Grenzen und in einer durch Zwecksetzungen bestimmten Richtung bewerkstelligt werden.

3. Mit dem Allen ist für den Unterschied der Gesetzgebung und Vollziehung des Staates nur die oberste Anschauung gewonnen, die aus der Analogie der individuellen psychologischen Vorgänge abgeleitet werden kann. Aber es ist selbstverständlich, dass diese oberste Anschauung, angewandt auf die eigenthümliche Erscheinung des Staates, auch in eigenthümlicher Weise sich gestaltet. Das zeigt sich insbesondere an folgenden Punkten.

a. Alle Willenshandlungen des Staates sind nothwendig und ihrer Natur nach rechtlich qualifizirt, auch dann, wenn ihre Motive der Sittlichkeit, der Klugheit, der Wirthschaftlichkeit entspringen. Denn die Willenshandlungen des Staa-

tes beruhn auf einem gesellschaftlichen Prozesse d. h. auf einem rechtlich geordneten Zusammenwirken seiner Organe, und sie sind nur solche, wenn sie gesellschaftliche Wirksamkeit d. h. rechtliche Bindung seiner Organe und Mitglieder beanspruchen und finden. Alle regulativen Willensbestimmungen des Staates stellen daher nothwendig objektives Recht dar, alle seine ausführenden Willensbestimmungen sind nothwendig an objektives Recht gebunden.

b. Die Unterschiede zwischen regulativen und ausführenden Willenshandlungen treten im Staate in zwei grossen Gruppen organisatorisch auseinander.

In einem weiten Bereiche sind die Willensbestimmungen des Staates **ausschliesslich** regulative. Die Thätigkeit des Staates erschöpft sich auf grossen Gebieten seiner Aufgaben bei dem regelmässigen und beabsichtigten Verlaufe in seiner Gesetzgebung. Das Verhalten, das Thun und Lassen seiner Unterthanen ist es, welches allein die ausführende Thätigkeit darstellt bis zu dem Punkte, wo ihre Pflichtwidrigkeiten den Staat auch in diesem Bereiche zum Eingreifen seiner Zwangs- und Strafgewalten nöthigen.

In einem andern Bereich sind die regulativen Willensbestimmungen darauf angelegt durch die eigenen **Organe des Staates** zur Ausführung gebracht zu werden, sei es ausschliesslich durch diese, sei es in ihrem Zusammenwirken mit den Unterthanen. Nur die so bewerkstelligte, nur die durch die **Organe** des Staates vermittelte ausführende Thätigkeit bildet die **Vollziehung**, die vollziehende Verwaltung des Staates.

Mithin: Die **Gesetzgebung** des Staates, als die regulative Thätigkeit desselben, ist weit umfassender als seine Vollziehung; die **Vollziehung** des Staates ist eine weit engere, als die **Ausführung** seiner regulativen Willensbestimmungen.

c. Die Abgrenzung der Begriffe der regulativen und ausführenden Willenshandlungen ist eine **relative.**

Allerdings zwei äusserste Grenzen sind gegeben.

Niemals können einerseits regulativ sein, niemals können daher unter den Begriff der Gesetzgebung fallen die psychischen und mechanischen Verrichtungen, welche unmittelbar den beabsichtigten Erfolg verwirklichen.

Niemals können andererseits ausführend sein, niemals können unter den Begriff der Vollziehung fallen solche Willenshandlungen des Staates, welche sich als von jeder übergeordneten und bindenden Willensbestimmung losgelöste Zweckthätigkeiten darstellen. Jeder Willensakt des Staates, der Vollziehung ist, muss seine objektivrechtliche Begründung und damit Bindung in einem Gebote, Verbote oder einer Ermächtigung des Gesetzes oder eines ihm gleichwerthigen Rechtssatzes nachweisen können.

Diese beiden Grenzbestimmungen sind absolute, weil nur logisch-nothwendige Entwicklungen aus dem gesetzten Begriffe. Man kann sie nur leugnen oder überschreiten, wenn man es überhaupt oder für den einzelnen Fall aufgiebt, die Willenshandlungen des Staates als aus einem Gesammtplan fliessend, als einheitlich zusammengehalten und darum unter einem Ordnungsprinzip stehend zu betrachten.

Allein zwischen diesen äussersten Punkten liegen andere Punkte, deren jeder der Betrachtung von beiden Seiten aus fähig ist.

Wie in einer Handlungsreihe, die sich durch eine Mehrzahl von einzelnen sich successiv bedingenden Willensakten hindurch nach dem vorgestellten Endzweck hin bewegt, sich jeder dieser einzelnen Willensakte als Zweck des vorhergehenden und als Mittel für den nachfolgenden verhält, so kann auch in einer solchen Handlungsreihe jede vorhergehende Willensbestimmung als regulativ für die folgende und als ausführend für die vorhergehende angesehn werden. Ja es kann geschehn, dass nur jene Willensbestimmung, die durch die Vorstellung des Endzweckes die Handlungsreihe anstösst, als die regulative gegenüber allen andern, als den ausführenden, in Betracht gezogen wird.

Diese Relativität der Begriffe ist es, die in jedem konkreten Staatswesen die Abgrenzung der Gesetzgebung von der Vollziehung dem positiven Rechte anheimstellt. Und zwar wird dieselbe durch ein Doppeltes bewirkt.

Einmal durch die Generalisirung und Spezialisirung der Gesetzgebung. Diese kann sich darauf beschränken, die leitenden Grundsätze und die allgemeinen Richtungen festzustellen, nach denen sich die Thätigkeit des Staates zu entfalten hat. Hier verbleibt die Entwicklung der Folgesätze, die Erledigung der konkreten Fälle innerhalb allgemeiner Ermächtigungen nach den zutreffenden Erwägungen des Nothwendigen und Nützlichen der Vollziehung überlassen. Die Gesetzgebung kann aber auch die Entwicklung der aufgestellten Grundsätze bis in ihre Folgesätze hinein und die Auflösung der Ermächtigungsklauseln in detaillirte, bindende Vorschriften übernehmen. Hier ist die Vollziehung streng gebunden an die logischen Operationen der Gesetzesanwendung.

Das andere Mal wird die Abgrenzung zwischen Gesetzgebung und Vollziehung dadurch eigenthümlich gestaltet, dass das positive Recht nicht blos Ermächtigungen zu Folgerungen und zu freien Entschliessungen in konkreten Fällen, sondern Ermächtigungen zu selbständigen regulativen Vorschriften ertheilt, welche darum, weil der Erlass derselben erfolgen darf nur innerhalb solcher Grenzen, auf solchen Gebieten und in solchen Richtungen, welche die Gesetzgebung zulässt oder vorschreibt, als gebundene Willensakte der Vollziehung (der vollziehenden Verwaltung) betrachtet werden können und betrachtet werden. Hier stellt sich der Gesetzgebung das Recht der Vollziehung zu gesetzesvertretenden, zu „Rechtsverordnungen“ zur Seite.

Daraus ergiebt sich, dass zwar die Gesetzgebung niemals die der Vollziehung eigenthümlichen Akte der unmittelbaren Verrichtungen, wohl aber dass die Vollziehung der Gesetzgebung vollkommen gleichartige Willensakte enthalten kann. Freilich kann sie dies letztere nur unter der Bedingung, die ihren Begriff ausmacht, nämlich unter Bindung an die Ge-

setzgebung. Anders ausgedrückt: die regulativen Befugnisse der vollziehenden Verwaltung können immer nur auf Delegation der Gesetzgebung oder ihr gleichwerthiger Rechtssätze beruhn. Überall da wo dieses Abhängigkeitsverhältniss nicht mehr Platz greift ist der Unterschied zwischen Gesetzgebung und Vollziehung aufgehoben d. h. die regulative Gewalt der Organe der Vollziehung ist zufälliger Benennungen ungeachtet Nichts als ein Theil der Gesetzgebung.

Das erweist sich an den zwei, in dieser Rücksicht charakteristischen Typen unserer deutschen Verfassungen.

Der eine Typus spricht den konstitutionellen Faktoren die Gesetzgebung schlechthin zu und verweigert darum mit Recht jeder regulativen Anordnung, die ohne Mitwirkung jener erfolgt den Namen des Gesetzes, bezeichnet sie als Verordnung. Diesen Verfassungen gilt der Erlass von „Rechtsverordnungen" immer nur als delegirt, mag die Delegation durch die Verfassung selbst, durch Gesetz oder durch neben ihnen ihre Geltung behauptende Rechtssätze geschehn. Alle „Rechtsverordnungen" sind hier im vollen Sinne gesetzvertretende Verordnungen.

Der andere Typus überweist den konstitutionellen Faktoren nur ein den Gegenständen nach näher bezeichneten z. B. auf die Freiheit der Person und das Eigenthum bezüglichen Kreis der Gesetzgebung. Obgleich hier die regulativen Vorschriften, welche ausserhalb dieses Kreises erlassen werden, auch nur „Verordnungen" genannt werden, sie beruhen auf einem selbständigen, unabhängigen, nicht blos delegirten Rechte des Monarchen, auf einem mit der konstitutionellen Gesetzgebung gleichwerthigen Rechte der Gesetzgebung ohne Mitwirkung der Volksvertretung. Sie sind nicht blos gesetzvertretende Verordnungen im eigentlichen Sinne, sondern trotz ihrer Benennung als Verordnungen sind sie ihrem Wesen nach Gesetze schlechthin. Diese „Verordnungen" und die „Gesetze" beruhn hier auf einer gegenständlich vorgenommenen Vertheilung des Rechtes der Gesetzgebung unter die verschiedenen Organe des Staates.

d. Die Relativität des Unterschiedes zwischen Gesetzgebung und Vollziehung greift noch weiter. Wie sie gestattete innerhalb des Bereiches der vollziehenden Gewalt deren regulative, wenn auch immer nur bedingt regulative, und deren ausführende Funktionen zu unterscheiden, so kann dieser Unterschied auch in den Bereich der Gesetzgebung hineingetragen werden. Dann unterscheidet sich derjenige Theil der Gesetzgebung, der nur die obersten leitenden Grundsätze für die Zwecksetzungen, die Organisationen und Funktionen des Staates feststellt von demjenigen Theile der Gesetzgebung, wie selbstverständlich auch von den vollziehenden Thätigkeiten und Veranstaltungen, welche sich als Durchführungen und Bethätigungen jener obersten leitenden Grundsätze darstellen. Dann ergiebt sich einerseits der Begriff der Verfassung in **diesem** Sinne und andererseits der Begriff der Verwaltung in **diesem** Sinne — ein Sinn der vollkommen abweicht von allen den Bedeutungen, die sonst dem unglückseligen, zur Zweideutigkeit verurtheilten Worte „Verwaltung" gegeben werden. **Diese** Begriffsbestimmungen sind es, die insbesondere den systematischen Darstellungen R. von Mohl's und seiner Schule zu Grunde liegen. Nach ihnen verhält sich das Verfassungsgesetz zum einfachen Gesetz genau so wie die Gesetzgebung überhaupt zur Vollziehung, nämlich wie Regulirung zur Ausführung — nur dass dasselbe Verhältniss in der Gegenüberstellung von einfacher Gesetzgebung und Vollziehung (vollziehender Verwaltung) wiederkehrt. — — — —

Und so bin ich denn am Schlusse mit Laband dahin einverstanden: Es ist richtig, für die begriffliche Erläuterung des Staatswesens nothwendig und systematisch gefordert, die Thätigkeit des Staates unter den Merkmalen des psychologischen Thatbestandes zu betrachten, ihre innere oder formelle Beschaffenheit im Gegensatz zu den charakterischen Eigenschaften, die durch die Staats-Anfgaben als den Inhalt jener bewirkt werden, in's Auge zu fassen. Hierauf gründe ich mit Laband den Unterschied zwischen Gesetzgebung einerseits und Vollziehung oder vollziehender Verwaltung oder,

wie Laband sagt, „Verwaltung“ andererseits. Aber das entscheidende Kriterium ist für mich ein anderes: nicht der Unterschied zwischen innerer Willenssetzung und Handlung, sondern der Unterschied, der sich in jeder zweckbestimmten Vielheit des Handelns durch das nothwendige Ordnungsprinzip der einzelnen Willenshandlungen ergiebt.

Die Gesetzgebung bilden die regulativen Willenshandlungen des Staates, welche behufs der Erfüllung der Staatsaufgaben in der Form von rechtlichen Geboten, Verboten und Ermächtigungen die Thätigkeiten und das Verhalten der Organe des Staates und seiner Unterthanen bestimmen. Die Vollziehung (vollziehende Verwaltung) bilden die Willenshandlungen der Staatsorgane, welche in Bindung an die regulativen Gebote, Verbote und Ermächtigungen der Gesetzgebung die Aufgaben des Staates ausführen.

## § 10.

## Der Begriff der Verwaltungsvorschriften.

Mag man den Unterschied zwischen Gesetzgebung und Vollziehung bestimmen wie man will, mögen hierbei die wissenschaftlichen Grundanschauungen zu systematisch bedeutsamen Abweichungen Veranlassung geben, der zu Grunde liegende Thatbestand ist unverkennbar. Er stellt sich dar als eine unendliche, unerschöpfliche, sich unablässig erneuernde Fülle der allerverschiedenartigsten Thätigkeiten der Organe des Staates. Diese Thätigkeiten bewegen sich in den schroffsten Gegensätzen. Sie enthalten einerseits herrschaftliche Machtäusserungen, die jedes Opfer an Leben und Vermögen abzwingen und andererseits Anbequemungen an den privatrechtlichen Verkehr, die dem hemmenden Widerspruche des letzten Unterthanen ausgesetzt sind. Sie fordern einerseits den Einsatz höchster geistiger Leistungsfähigkeit und begnügen sich andererseits mit den Verrichtungen der gewöhnlichsten Handfertigkeit. Sie werden vollzogen durch die Haupt-

organe und die Behörden des Staates in einem Zusammenwirken von Willenskräften und Willenshandlungen, die alle nur individuell, in einzelnen Menschen erzeugt und dargestellt werden, und die sich doch in Theilung und Vereinigung der Arbeit zu einem planvollen, durchsichtigen und berechenbaren Zusammenhang und damit zu einer grossen Gesammtleistung zusammenschliessen.

Die Gesammtthätigkeit der Organe des Staats für seinen Zweck, für die Fülle seiner Verwaltungsaufgaben zerlegt sich unter einem andern, als dem bisher betrachteten Gesichtspunkte in zwei verschiedenartige Funktionen: auf der einen Seite die technischen Verrichtungen im weitesten Sinne, welche theils geistiger Art, wie insbesondere im Unterrichtswesen, theils mechanische sind, und auf der andern Seite die Funktionen geistiger Leitung, die den verwickelten Organismus des Staates in allen seinen hierarchischen Gliederungen durchdringen muss. Dieser Unterschied fällt nur in seinem einen Gliede mit dem Unterschiede regulativer und ausführender Willensbestimmungen zusammen. Nur die technischen Verrichtungen gehören stets der Vollziehung an. Dagegen die Funktionen geistiger Leitung durchdringen beide, Gesetzgebung und Vollziehung, und entwickeln sich auf allen Stufen der Hierarchie. Sie gehn aus von den gesetzgebenden Organen in allen den Gesetzen, die dazu bestimmt sind, das Thun und Lassen der Staatsorgane zu regeln; sie sind wirksam in den Verordnungen, die zu gleichem Zwecke mit mannigfachem Inhalte bald von den höhern bald von den niedern Organen der Vollziehung erlassen werden; sie stellen sich endlich dar als Dienstbefehle, die von der höchsten Instanz ausgegangen sich bis zur untersten fortpflanzen, aber auch in jeder andern Instanz ihren Ursprung und in je der nächsten ihre Erledigung finden können.

Sie alle sind Willensbestimmungen, die sich an die Staatsorgane richten zu dem Behufe, um die Befehlsgewalten derselben oder ihre technischen Verrichtungen nach Zuständigkeit und Verfahrungsweise zu ordnen und zu leiten. Sie alle sind

Vorschriften **für** die vollziehende Verwaltung. Es sind „Verwaltungsvorschriften“ die in der dreifachen Form der Verwaltungsgesetze, der Verwaltungsverordnungen und der Verwaltungsbefehle erscheinen.

Und hier setzt denn der Streit ein.

Es fragt sich: wenn Verwaltungsvorschriften in der Form des Gesetzes erlassen werden, sind dieselben alsdann Rechtssätze oder aber haben wir ein wissenschaftliches Recht, diesen Vorschriften die Eigenschaft der Rechtssätze abzusprechen und ihnen irgend einen andern rechtlichen Charakter zuzusprechen, der sie entweder einer andern rechtlichen Kategorie, etwa der allgemeinen Kategorie der Verwaltungsakte einordnet oder der sie als eine eigenartige, von andern Rechtsbegriffen wesentlich verschiedene Erscheinung darstellt?

Von Anfang an ist zweierlei gewiss. Die vorausgesetzte Entstehungsart, nämlich der Weg der Gesetzgebung und ebenso die allgemeine Rechtswirkung derselben, nämlich rechtsverbindlich zu sein für alle die es angeht, sind es nicht, die diese Verwaltungsvorschriften von den Rechtssätzen unterscheiden. Es müssen anderweitige Gründe sein, die dies bewirken.

Ich vermag mir diese Gründe nur als eine dreifache Möglichkeit zu konstruiren.

1. Entweder die Verwaltungsvorschriften in Gesetzesform sind keine Rechtssätze, weil die Natur derjenigen Verrichtungen, welche die vollziehende Verwaltung bilden, einer Regelung durch Rechtssätze unzugänglich ist.

2. Oder sie sind es nicht, weil die Natur des Staates in seiner vollziehenden Verwaltungsthätigkeit eine Freiheit fordert und bewirkt, welche der Bindung an Rechtssätze widerstrebt.

3. Oder sie sind es endlich darum nicht, weil das eigenthümliche Verhältniss der Über- und Unterordnung der Staatsorgane, die mit der vollziehenden Verwaltung betraut sind, den Verwaltungsvorschriften einen von der Natur der Rechtssätze verschiedenen Charakter aufdrückt.

Ich prüfe diese Gründe im Einzelnen, obwohl die Dar-

stellung Laband's und seiner Anhänger ein Gewebe bildet, in dem es schwierig ist, die einzelnen Fäden auseinander zu halten, um zu erkennen, was als Hauptfaden entscheiden und was als gelegentliches Beiwerk nur dem Schmucke dienen soll.

## § 11.

## Recht und Verrichtung.

„Soldaten ausbilden, Waffen anschaffen, Festungen anlegen — oder Wege und Kanäle bauen, Eisenbahnen in Betrieb halten, Briefe und Telegramme befördern — oder Schulen errichten, Handel, Industrie und Ackerbau heben und unterstützen u. s. w. — das Alles sind Thätigkeiten, welche sich zwar innerhalb der vom Rechte gezogenen Schranken halten müssen, welche aber die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung selbst nicht zum Gegenstande haben und deshalb ihren positiven Inhalt durch Rechtssätze nicht erhalten."

„Das ursprüngliche und begriffliche Verhältniss der Verwaltung besteht demnach nicht darin, dass die Verwaltung positiv durch die Gesetzgebung bestimmt und geleitet wird, sondern dass sie negativ durch die Gesetzgebung beschränkt wird. Das Wesen der Verwaltung besteht nicht in der Ausführung der Gesetze, sondern in der Durchführung der dem Staate obliegenden Aufgaben unter Beobachtung, d. h. ohne Verletzung der Gesetze".

So sagt Laband in der ersten Auflage seines Staatsrecht II, pag. 200. Und er fügt Dem den weiteren Satz hinzu:

„Die Staatsverwaltung steht hinsichtlich der Führung der öffentlichen Geschäfte dem Rechte gerade so frei und gerade so gebunden gegenüber wie der Einzelne hinsichtlich seiner Privatgeschäfte."

Mit dem letzten Satze trifft Laband meines Erachtens das vollkommen Richtige, freilich so sehr das Richtige, dass ich nach ihm alles Vorhergehende umdeuten muss, um es nicht vollkommen unrichtig zu finden. Und bei dieser Ausscheidung von Richtigem und Unrichtigem handelt es sich

um nichts Wenigeres, als um das Grundverhältniss, in welchem das Recht zu jeder menschlichen Lebensthätigkeit steht.

Alle Thätigkeit der Menschen, mögen wir sie als Private oder mögen wir sie in der Stellung antreffen, in der sie Organe oder Mitglieder des Staates sind, beruht auf psychischen oder psycho-physischen Vorgängen, denen zugleich die Kraft beiwohnt, entsprechende Vorgänge in andern Menschen oder Veränderungen in der äussern Natur zu verursachen. Insofern wir bei ihrer Betrachtung auf den menschlichen Willen reflektiren mit seinen innern Zwecksetzungen und mit seinen Einwirkungen auf die Gesellschaft oder auf die Natur ergeben sich die Normen, die wir als logische, ästhetische und in letzter Zusammenfassung als ethische bezeichnen; ihnen treten die technischen und wirthschaftlichen Normen zur Seite, welche die einsichtsvoll geleitete Anpassung der menschlichen Zweckthätigkeit an die ihren eigenen Gesetzen folgende Natur bewerkstelligen.

Unter den ethischen Normen wird eine eigenthümliche Gruppe mit dem Namen des Rechtes ausgeschieden.

Das Recht hat zu seiner besondern Voraussetzung die Gesellschaft, d. h. im Gegensatz zu den im Innern des Menschen verlaufenden oder ausschliesslich auf die Natur wirkenden Individualprozessen, die Thatsache der auf einander wirkenden, sich kreuzenden und hemmenden, aber auch gegenseitig sich fördernden und in manigfachen Verbindungen sich verstärkenden menschlichen Willenshandlungen.

Das Recht hat zu der ihm eigenthümlichen Aufgabe die Feststellung und Bewährung derjenigen Normen, welche dazu bestimmt sind, die **gesellschaftlichen** Wirkungen der menschlichen Willenshandlungen zu ordnen und zwar in einer für die Gesammtheit planmässigen und für jeden einzelnen Betheiligten erkennbaren und berechenbaren Weise. Gesellschaftliche Wirkungen sind aber diejenigen Wirkungen der menschlichen Willenshandlungen, die durch entsprechende Willenshandlungen — Thun oder Lassen — der Andern, zu denen sie in Beziehung treten, bedingt sind.

Das Recht ist damit eine unerlässliche Bedingung, unter welcher die Durchführung eines sittlichen Lebensplanes in der Gesellschaft für den Einzelnen und eine Verbindung menschlicher Kräfte zur Erreichung gemeinschaftlicher Zwecke theoretisch denkbar und praktisch möglich ist. In dieser seiner Funktion, die sein begriffliches Wesen ausmacht, ist das Recht schlechterdings durch keine andere Normengruppe sittlicher, technischer oder wirthschaftlicher Art zu ersetzen. Es ist ein grober Fehler in der Analyse des Rechtes, seiner thatsächlichen Erscheinungen und seiner thatsächlichen Wirkungen, wenn uns Ethiker und Moralisten einreden wollen, dass in einem vorgestellten Zustande höchster und allseitiger Sittlichkeit das Recht keine Stelle mehr finde. Freilich noch wunderlicher ist es, wenn Das selbst Juristen nachsprechen, auch dann, wenn man, wie ich nicht thue, zugestehn will, dass der Zwang im Sinne äusserlicher Zwangsmittel dem innern Wesen und nicht blos der Technik des Rechtes angehört. Das genaue Gegentheil ist der Fall. Jener ideale Zustand, in welchem die reinste Gesinnung herrscht, die Ziele des gesellschaftlichen Lebens sich schlechthin nach sittlichen Grundsätzen bestimmen, und die vollendetste Technik ihre Erfolge sichert, er ist nur denkbar bei der vollkommensten Ausbildung des Rechtes, die in überall zutreffenden und für Jedermann klaren Satzungen die Anerkennung und die Unterstützung feststellt und sichert, welche die eigenen Willenshandlungen bei den Andern und die Willenshandlungen der Andern bei uns selber finden müssen — eine Feststellung und Sicherung, die auch die reinste Gesinnung, die sittlichste Erfassung aller Lebensaufgaben und die geschickteste Technik nicht erbringt und nicht ersetzt.

Freilich, so unerlässliche Bedingung das Recht für die Gesellschaft bildet, immer ist es nur seiner Natur nach eine **einseitige** Bestimmung der menschlichen Willenshandlungen. Wie es selbstverständlich die gesellschaftlichen Willenshandlungen zur thatsächlichen Grundlage hat, an denen es sich regelnd bethätigt, so tritt es auch den sittlichen, wirthschaft-

lichen und technischen Regeln, die jene beherrschen sollen, nur als eine Ergänzung, wenn auch als unerlässliche Ergänzung, hinzu; ja es nimmt dieselben zur nothwendigen Voraussetzung, um Das in planmässiger Übereinstimmung mit ihnen bestimmen zu können, was seines beschränkten Amtes ist. In diesem Sinne sagt man vollkommen richtig, dass das Recht in den gesellschaftlich wirksamen Willenshandlungen und in den sie beherrschenden anderweitigen Normen seinen Stoff und seine Endzwecke findet, denen es die seiner besondern Aufgabe gemässe Form giebt. In diesem Sinne kann man sagen, dass das gesellschaftliche Leben, das private wie das staatliche, seine eigenen Aufgaben, nach eigenen Gesetzen und mit eigenen Mitteln nur innerhalb der Rechtsordnung überhaupt und insbesondere innerhalb der vom Staate gesetzten Rechtsordnung vollzieht. Daher kann man denn auch in diesem Sinne die „Staatsverwaltung", diese besondere Bethätigung des gesellschaftlichen Wollens, mit Laband (II, 201) definiren, „als die freie Thätigkeit der Staatsregierung behufs Durchführung der staatlichen Aufgaben innerhalb der von der Rechtsordnung des Staates gesteckten Grenzen".

Aber auch nur in diesem Sinne! Denn darüber hinaus liegen Begriffsbestimmungen und Folgerungen, die aus dem Begriffe der vollziehenden Verwaltung und aus dem des Rechtes nicht gewonnen werden können, sondern demselben widersprechen.

1. Zu diesen unrichtigen oder doch vollkommen einseitigen Begriffsbestimmungen rechne ich an erster Stelle die freilich allgemein verbreitete Auffassung, die mit Laband (2. Aufl. I, 679) sagt: „Das Recht besteht in der Abgrenzung der Befugnisse und Pflichten der einzelnen Subjekte gegen einander." Noch prägnanter drückt das Jellinek (Gesetz und Verordnung pag. 242) dahin aus, dass das entscheidende Merkmal jedes Rechtssatzes der Zweck der „sozialen Schrankenziehung" sei. Ich halte Das für einen traditionellen Rest des abstrakten Naturrechtes.

Allerdings das Recht ist da unmöglich, wo ein grenzen-

loser Wille gegenüber einem andern Willen, der damit als schlechthin unwirksam gesetzt ist, vorgestellt wird. Das Verhältniss des Herrn zum Sklaven ist kein Gesellschafts- und kein Rechtsverhältniss, sondern ein Sachverhältniss, welches nur dritten Nichtsklaven gegenüber ein Gesellschafts- und Rechtsverhältniss werden kann. Zweifellos ist die gegenseitige Begrenzung, die Anerkennung irgendwie gegen einander selbstständiger Willen die begriffliche Voraussetzung wie der Gesellschaft, so auch des Rechtes. Eben deshalb ist es und bleibt es eine fundamentale Funktion des Rechtes, die Begrenzungen auf einander bezogener und wirkender Willenskräfte zu ordnen und aufrecht zu erhalten. Aber über diese Aufgabe hinaus, die die Bewahrung seiner Existenzbedingungen zum Gegenstande hat, liegt die andere fundamentale Aufgabe des Rechtes, die seinen Endzweck und seinen Kulturwerth ausmacht. Das ist die Aufgabe, das Zusammenwirken in der menschlichen Gesellschaft zu ordnen; jene festen Regeln oder Formen zu schaffen, welche die aufeinander wirksamen Willenskräfte nicht — negativ — abgrenzen, beschränken, sondern, welche sie — positiv — verbinden, verstärken, zusammensetzen in den manigfachsten Kombinationen, um durch planmässige und berechenbare Vereinigung der Kräfte Das zu erreichen, was den nur gegeneinander abgegrenzten Willen unerreichbar ist. Nur in einer ganz wunderlichen Verrenkung der Begriffe „Begrenzung", „Beschränkung" kann man diese organisatorische Leistung des Rechtes auf Grenzbestimmungen, auf soziale Schrankenziehungen zurückführen.

2. Eine zum mindesten dem Missverständniss ausgesetzte Wendung ist es, wenn man sich weigert, die gesellschaftliche Thätigkeit und also auch die staatliche „Verwaltung", welche und insofern sie unter Rechtsregeln und insbesondere unter gesetzlichen Regeln steht, als Ausführung des Rechtes, der Gesetze anzuerkennen.

Niemand kann damit die widersinnige Auffassung verbinden, als ob die rechtlichen Regelungen an die Stelle der thatsächlichen Vorgänge, die ihren Stoff bilden, oder an die Stelle

der anderweitigen Normen, die das Recht niemals ersetzen kann und will, treten sollten. Aber das Recht ist doch auch zu seinem, wenn auch einseitigem Theile ein nicht minder zutreffender Bestimmungsgrund alles Handelns mit gesellschaftlicher Wirksamkeit. Und wenn der Jurist von seinem beschränkten Standpunkte aus, den er in seiner Begrenzung einzuhalten, wie freilich auch als beschränkten anzuerkennen wissenschaftlich verpflichtet ist, auf die rechtlichen, insbesondere in den Gesetzen enthaltenen Bestimmungsgründe der menschlichen Willenshandlungen reflektirt, so hat er ein volles Recht, dieselben als Ausführungen des Rechtes, der Gesetze zu bezeichnen. In dieser Reflexion führt allerdings — um mit den Beispielen Laband's (Staatsrecht 1. Aufl. II, 203. 204) zu reden — Derjenige das Gesetz aus, „welcher die ihm obliegenden Steuern zahlt, welcher seiner Militärpflicht genügt, welcher seine Kinder zur Schule schickt, welcher seine Fabrik vorschriftsmässig ausführt". Ebenso führt in dieser Reflexion die Verwaltung die sie beherrschenden Gesetze aus, so insbesondere „wenn die Militärbehörde auf Grund des Militärgesetzes Rekruten aushebt, wenn die Zoll- und Steuerbehörde auf Grund der Finanzgesetze Abgaben erhebt". Und sie thut dies auch dann noch, wenn die Gesetze ihr die Ermächtigung einräumen, unter den Dienstpflichtigen eine gewisse Auswahl zu treffen oder bei den Abgaben Nachlässe eintreten zu lassen, oder wenn die Gesetze überhaupt nur eine „Reserve" bilden, von der sie nur im Nothfall Gebrauch macht. Nur freilich Das ist Laband unbedenklich zuzugeben: wenn der Erbe auf Grund des gesetzlichen Erbrechtes den Nachlass oder auf Grund des Handelsgesetzbuches der Gläubiger Verzugszinsen fordert, so führen sie in keinem Sinne das Privatrecht aus. Aber sie thun etwas Anderes. Sie verlangen, dass der, dem es obliegt, nämlich der Nachlassinhaber, der Schuldner das Gesetz seinerseits ausführe.

3. Mit den beiden erörterten Punkten hängt eine dritte und zwar die folgenreichste Wendung des Gedankenganges zusammen. Es handelt sich um die Behauptung, dass es nicht

die Sache des Rechtes und also von Rechtssätzen sein könne, die Verwaltung positiv zu bestimmen und zu leiten, sondern immer nur, dieselbe negativ zu beschränken.

Allein gerade hier halte ich doppelt und dreifach an dem Satze Laband's fest, dass die Staatsverwaltung dem Rechte, dem Gesetze genau so frei, aber auch genau so gebunden gegenüberstehe, wie der Einzelne hinsichtlich seiner Privatgeschäfte.

Das Gesetz, das Recht ist im weitesten Umfange gar nicht im Stande, seine begrenzenden und seine zusammenordnenden Vorschriften anders zu formuliren, als dadurch, dass es „positiv", inhaltlich jene psychologischen, physiologischen und mechanischen Vorgänge bestimmt, mittelst deren die menschliche Thätigkeit und also auch die Verwaltung des Staates bewerkstelligt wird. Gewiss bleiben diese Vorgänge immer und nothwendig in ihrer eigenen Faktizität bestehn und sie bleiben an die ihrer Natur entsprechenden Gesetze, die ethischen, wirthschaftlichen, technischen Normen gebunden. Aber indem das Recht diese Vorgänge und diese Regeln zum Inhalte auch seiner Bestimmungen macht, drückt es ihnen die ihm, dem Rechte, eigenthümliche Qualifikation auf. Es nimmt die Bewirkung dieser Vorgänge, es nimmt die Einhaltung dieser ethischen, wirthschaftschaftlichen, technischen Regeln in seinen Bereich auf, indem es dieselben zu Rechten und Pflichten im Rechtssinne macht. Wenn das Recht sagt: wer ein Darlehn empfangen hat muss es zurückzahlen, wer eine Ehe schliesst hat dem Gatten Treue zu halten und die eheliche Pflicht zu leisten, wer Bauten übernimmt hat sie nach den Regeln der Technik auszuführen, wer Vater ist hat seine Kinder leiblich und geistig aufzuziehn, wer fremde Geschäfte führt hat Rechenschaft abzulegen, wer Gesinde ist hat häusliche Geschäfte zu verrichten und Gehorsam zu leisten; oder wenn das Recht weiter sagt: wer als Professor angestellt wird hat die Wissenschaft wissenschaftlich zu lehren, wer Soldat ist hat sein Leben für König und Vaterland zu lassen, wer Kaufmann ist hat seine Bücher kaufmännisch zu führen,

wenn Rinderpest ausbricht hat der Veterinärbeamte die befallenen Thiere zu tödten, wer Richter ist hat unter bestimmten Voraussetzungen den Leichnam nach bestimmten Regeln der Kunst seziren zu lassen — so sind das Alles von bestimmten psychologischen Bewegungen abhängige physiologische Prozesse, wirthschaftliche Vorgänge, technische Verrichtungen, ethische Bethätigungen. Das Recht bearbeitet dieselben von seinem Standpunkte aus, gestaltet und formt sie zu Rechten und Pflichten. Aber es kann dies nicht anders thun, als indem es alle diese Thätigkeit inhaltlich, positiv bestimmt. Ja das Recht kann sich hierbei vergreifen. Es kann vorschreiben, was geläuterten ethischen Auffassungen, was den richtigen wirthschaftlichen und technischen Regeln widerspricht und es bleibt positiven Rechtes, die sachwidrig angeordneten Vorgänge zu vollziehn.

Freilich — das Recht ist nicht auf diese Methode der Bildung seiner Rechtssätze beschränkt.

In ungezählten Fällen bewirkt es die positive Gestaltung der Lebensverhältnisse, die seine Absicht ist, durch Verbote. Das Strafrecht bezeichnet in diesem Sinne negativ, die Rechtswidrigkeiten, die es verhüten will, indem es die zu Grunde liegenden positiven „Normen", die das Recht an Leib und Leben und Vermögen ausmachen, als in dem Rechtsbewusstsein Jedermanns eingeschrieben oder als in anderweitigen Rechtssätzen formulirt voraussetzt. Die Feld- und Wald-Polizeiordnungen, die eine planmässige Ordnung in Feld und Wald bewerkstelligen sollen, lösen sich in eine lange Reihe verbietender Klauseln auf.

Insbesondere, wenn auch alles Recht in dem obersten Imperativ ausläuft: Jedermann hat sich darnach zu richten, den es angeht, so spricht es doch und kann nicht sprechen nur in Geboten und Verboten, nicht nur in genau und positiv umschriebenen Berechtigungsklauseln, sondern auch in Ermächtigungen. Das gilt vom öffentlichen wie vom Privatrecht. Die Rechtsbegriffe der absoluten Personenrechte, der Familiengewalten, des Eigenthumes sind genau so recht-

liche Ermächtigungen, wie es im weiten Umfange die Kompetenzbestimmungen der Staatsorgane sind. Hier allerdings ist es gerade die Absicht und die Funktion des Rechtes, dem Berechtigten die freie Gestaltung seiner Lebensverhältnisse nach den ethischen, wirthschaftlichen und technischen Bestimmungen, die seiner Einsicht und seinem Bedürfnisse entsprechen, zuzusichern. Und zwar bewirkt dasselbe diese Sicherung, indem es entweder an die Verrichtungen und Befehle des Berechtigten die unmittelbare Pflicht der Anerkennung und des Gehorsams von Seiten der betheiligten Dritten knüpft oder indem es dem Berechtigten die Möglichkeit eröffnet, durch die ihm zweckmässig erscheinenden, einseitigen und zweiseitigen Rechtsgeschäfte sich die Anerkennung und Mitwirkung der Dritten zu gewinnen. Hier allerdings ist das Recht seiner Absicht nach darauf beschränkt, die Grenzen zu bezeichnen, innerhalb deren der Berechtigte, selber unbeschränkt durch rechtliche Gebote oder Verbote und doch mit rechtlicher Wirksamkeit für Andere, handeln, thun oder lassen kann. Aber selbst diese, sagen wir negative Grenzbezeichnung, diese „soziale Schrankenziehung" vermag das Recht gar nicht anders vorzunehmen, als indem es positiv das Lebensverhältniss, um dessen freie Gestaltung es sich handelt, oder indem es die Aufgabe, um deren willen die Ermächtigung ertheilt ist, positiv bezeichnet. So sind insbesondere die Kompetenzbestimmungen der Staatsverwaltung, auf denen die rechtliche Ordnung des Staatsorganismus beruht, auch dann, wenn sie die weitesten Ermächtigungen darstellen, nach Inhalt und Begrenzung bezeichnet durch die Aufgaben, deren Verwirklichung dem zutreffenden Organe nach Recht und Pflicht obliegt.

So gelange ich denn zu der Schlussfolgerung, zu deren Begründung alle diese, vielleicht nur zu selbstverständlichen Erörterungen dienen sollten.

Wenn es Verwaltungsvorschriften in der Form des Gesetzes giebt, welche es den zutreffenden Staatsorganen zum Rechte oder zur Pflicht machen, Soldaten auszubilden, Waffen

anzuschaffen, Festungen anzulegen, Wege und Kanäle zu bauen, Eisenbahnen in Betrieb zu halten, Briefe und Telegramme zu befördern, Schulen zu errichten, Massregeln zur Hebung von Handel, Industrie und Ackerbau zu treffen, oder wenn es solche gesetzliche Verwaltungsvorschriften giebt, die der Staatsregierung die Ermächtigung ertheilen, eine Eisenbahn zu bauen oder zu konzessioniren, verdienten Staatsmännern und Feldherren eine Dotation zu gewähren, Bankgeschäfte zu betreiben, eine Anleihe aufzunehmen, die Garantie für irgend ein Unternehmen zu leisten —, so ist es freilich über jeden Zweifel erhaben, dass die Zwecke, die damit verfolgt werden, nicht der Feststellung oder Sicherung der Rechtsordnung, sondern der Förderung der geistigen und materiellen Kulturinteressen angehören, sowie dass diese Zwecke nur erreicht werden durch sehr verschiedenartige wirthschaftliche und technische Verrichtungen, sowie durch eine lange Reihe von Befehlen an Beamte und Unterthanen und von privatrechtlichen Geschäften. Aber der Umstand, dass jene Vorschriften dies thun, dass sie solche Kulturzwecke verfolgen, dass sie die Vornahme solcher Verrichtungen und Geschäfte und die Einhaltung solcher ethischer, technischer, wirthschaftlicher Regeln zum Inhalte ihrer Gebote, Verbote oder Ermächtigungen machen —, dieser Umstand ist in keiner Weise etwas Besonderes und Eigenthümliches, das sie von andern, privat- und öffentlichrechtlichen Vorschriften, die als Rechtssätze in vollkommen unbestrittenem und unbestreitbarem Sprachgebrauche anerkannt sind, unterscheiden könnte. Das ist vielmehr einfach die Bethätigung des Grundverhältnisses, welches überhaupt zwischen dem Rechte und den Vorgängen, die es regelt, obwaltet. Nur die Verkennung dieses Grundverhältnisses oder eine volle Willkür der Terminologie kann daher aus diesem Grunde den Verwaltungsvorschriften in Gesetzesform die Anerkennung und Bezeichnung als Rechtssäte verweigern.

## § 12.

## Recht und Staat.

I. Der Ausführung, welche der Thätigkeit des Staates zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung die andern Thätigkeiten der Soldatenausbildung, der Schuleinrichtungen, des Wegebaues u. s. w. gegenüberstellt, fügt Laband (Staatsrecht 1. Aufl. II, 200) hinzu: „Sie sind möglich und denkbar, ohne dass sie durch spezielle Gesetze angeordnet und normirt werden; die Regierung hat die Befugniss zur Vornahme dieser Thätigkeiten nicht auf Grund von Rechtsregeln, sondern auf Grund der Natur des Staates und der aus dieser Natur sich ergebenden Aufgaben des Staates."

Damit klingt eine Theorie an, die freilich von Laband selbst grundsätzlich nicht entwickelt ist, die aber unsere Literatur in weiter Verbreitung beherrscht und deren Folgerungen sich auch in dem Streite um das formelle und materielle Gesetz geltend machen. Es ist die Theorie von der **Zufälligkeit des Rechtes** im Verhältniss zum Staate.

Am entschiedensten ist sie von Jellinek formulirt worden. Er sagt: „Substanziell ist der Staat, wie jede Person, durch sein physisches Können und seine Zwecke begrenzt. Rechtsgrenzen können ihm aber nur durch eigenen Willen gesetzt werden." (Gesetz und Verordnung pag. 198). „Kraft der Selbstbeschränkung wird er — der Staat — aus einer blos physischen Kraft zu einer sittlichen, erhebt sich sein Wille aus einer schrankenlosen Gewalt zu einem rechtlich andern Persönlichkeiten gegenüber beschränkten und eben dadurch gewinnt er Rechtspersönlichkeit nach Innen und Aussen" (pag. 199). „Die Staatsordnung, mit jedem Staat nothwendig gegeben, kann bei der Entstehung des Staates ein rein faktisches Verhältniss der Über- und Unterordnung darstellen. Im Fortschritte der Gesittung oder der Festigung der staatlichen Zustände erscheint durch Gewöhnung und Überzeugung diese Ordnung als innerlich nothwendig und daher zu Recht bestehend." (pag. 206).

Sofern sich diese Auffassung gegen den wunderlichen Irrthum kehrt, als ob der Staat jemals zu einer reinen Rechtserscheinung verflüchtigt werden könnte, ist sie in ihrem vollen Rechte. Gewiss — der Staat ist Faktizität, ist Macht, ist wirksames, allseitiges und überwältigendes Wollen und Handeln; sein Dasein, seine Wirksamkeit und seine Aufgaben beruhn auf einer historischen Entwicklung, an welcher eine Fülle der verschiedenartigsten Kräfte in physischen und geistigen Nöthigungen, in sittlichen und religiösen Anschauungen, in wirthschaftlichen und technischen Bedürfnissen aller Art, in Planmässigkeit und in Zufall mitgewirkt haben. Wie überall, so ist auch hier, dem Staate, seiner Entstehung und Fortbildung gegenüber, das Recht immer nur eine **mitwirkende**, durchaus spezifische und **einseitige** Bestimmung der im menschlichen Leben und hier im Staatsleben sich bethätigenden Willensverhältnisse.

Aber weit darüber hinaus liegt es, wenn das Recht in irgend welchem Sinne aufgefasst wird, als ein dem Staate nur zufällig und äusserlich hinzutretendes Element, das er sich beliebig setzen und von dem er beliebig absehn kann, als eine Erscheinung, welche erst durch seine freie Willenssetzung erzeugt ist und welche darum historisch oder begrifflich nur die Folge des Staates als der ihr vorhergehenden Ursache ist.

Ich halte dies, um theologisch zu reden, für einen grundstürzenden Irrthum. Er ist einer jener Formeln der Metaphysik entsprungen, die so viel Unheil wie in andern, so auch in der Rechts- und Staatswissenschaft angerichtet haben und noch heute anrichten, der Formel nämlich: „Der Staat ist der Mensch im Grossen".

Die Formel verdeckt den fundamentalen Unterschied, der zwischen dem Menschen, als Individuum, und dem Staate obwaltet.

Allerdings das Individuum bietet eine Seite der Betrachtung dar, in welchem dasselbe gesellschaftslos ist und gerade darum schlechthin ausserhalb des Rechtes steht. Nicht etwa in dem Sinne, als ob das Individuum von der Gesell-

schaft losgelöst auch nur gedacht werden könnte. Das physische Gesetz der Zeugung macht das physisch, die Bedingtheit jeder geistigen Entwicklung auch durch die Gesellschaft macht dies psychologisch, seine physisch-geistige Zweckbestimmtheit macht dies ethisch unmöglich. Allein darum bleibt es nicht minder wahr, dass Alles was menschlich ist — und menschlich ist die ganze Welt, insofern sie für den Menschen nur in seiner Vorstellung vorhanden ist — in einem letzten Einsatz ausschliesslich durch einen individuellen und darum schlechthin gesellschaftlosen Prozess erzeugt wird. Das allein ist es, was das Individuum zu einer auf sich selbst ruhenden Potenz macht und ihm einen Werth beimisst, den es auch abgesehn von der Gesellschaft besitzt.

Der Staat im vollen Gegensatze hierzu bietet diese Seite der Betrachtung nicht dar. Er ist nothwendig und seiner Natur nach, in allen seinen Erscheinungen und Prozessen Gesellschaft. Gewiss — die Vorgänge des Denkens, Fühlens und Wollens, die das Staatsleben durchdringen — auch sie können nur individuell erzeugt werden. Aber staatlich werden sie nur in dem Momente und unter der Bedingung, in welchem und unter welcher sie durch Willensakte sich veräusserlichen und dadurch zu gesellschaftlicher Wirkung gelangen. Nur dadurch dass die Individualprozesse eine erkennbare Beziehung auf die Gesellschaft nehmen und sich ihrer erkennbaren Absicht nach in den Dienst der Zwecke stellen, die dem Staate eignen, werden sie zu staatlichen Prozessen.

Und weil denn der Staat nur Gesellschaft seinem Wesen und seinem Begriffe nach ist, so hat er auch zur Bedingung das, was die Urbedingung jeder Gesellschaft ist. Vorausgesetzt freilich, dass wir unter Gesellschaft nur Zweckzusammenhänge einer Mehrheit von Menschen verstehn und den Begriff nicht so weit verflüchtigen, um darunter auch noch ein Verhältniss bloser Überwältigung, wie es der Herr gegenüber seinem Sklaven darstellt, oder jedes Verhältniss so zufälliger Berührung zu befassen, dass es nur in der Abstossung sich äussert, wie etwa die Berührung unzivilisirter Horden

oder Staaten. Im normalen Sinne kann eine Gesellschaft thatsächlich nicht bestehn und kann nicht gedacht werden ohne eine Auseinandersetzung der Betheiligten, die dem Einzelnen einen irgendwie gesicherten Wirkungskreis abgrenzt und die berechenbaren Formen des Zusammenwirkens gewährt. Sie kann nicht bestehn ohne das Recht.

Als der erste Machthaber in einer für die spezifische Gesellschaftsform des Staates reifen Volksgemeinschaft den Satz formulirte, sei es dass er ihn bewusst aussprach, sei es dass er in instinktiver Erfassung ihn bethätigte: „Ich bin der Staat", da behauptete er die Geltung des Rechtssatzes: „Jedermann, den es angeht, hat anzuerkennen, dass ich berufen bin für die Gemeinschaftszwecke zu herrschen." Davon, ob es ihm gelang diese Anerkennung gleichgültig durch welche Mittel der Gewalt oder sonstiger Autoritätsbewährung zu erringen, hing es ab, ob ihm die Staatsgründung gelang oder misslang. Das Moment der Anerkennung, der bewussten, verstandesmässig erkannten oder im Gefühl bewährten Nothwendigkeit der gesellschaftlichen Bindekraft des staatsgründenden Willens macht den Rechtssatz aus, auf dem vom einseitigen, immer und unter allen Umständen abstrakten, niemals die Gesammterscheinung des Lebens erfassenden Standpunkt des Rechtes aus der Staat beruht.

Das Recht ist die dem Staate **nothwendige** Erscheinungsweise. Er kann ohne dasselbe in seinem Dasein, in seiner Wirksamkeit und in seinen Aufgaben weder thatsächlich bestehn noch begrifflich gedacht werden.

So wahr als der Staat nur eine spezifische Erscheinung der menschlichen Gesellschaft ist, so wahr als er historisch erst auf einer bestimmten Kulturstufe sich über frühere Gesellschaftsformen erhebt, so wahr als selbst nach der Bildung des Staates die menschliche Gesellschaft in der Völkergemeinschaft auch über die Staaten hinweg besteht, so wahr ist historisch das Recht früher als der Staat und so wahr hat es auch einen Bestand über die Staaten hinweg.

Die Leugnung des Rechtes im Völkerrecht ist Nichts als eine Verkümmerung seines Begriffes um einer ungenügenden abstrakten Formel willen. Die Behauptung, dass das Recht dem Staate seinen willkürlichen Ursprung verdanke, ist Nichts als ein Rest des individualistischen Rationalismus, der in der Gesellschaft und darum im Rechte nicht sowohl eine Bethätigung und Erfüllung, sondern eine Beschränkung und Verminderung der ursprünglichen Freiheit des Menschen erblickte — nur dass diese abstrakte Auffassung, angewandt auf eine Erscheinung, die nur Gesellschaft ist, doppelt fehlerhaft ist.

Und man halte dem nicht die Erscheinungen der Despotie, des Absolutismus, der Staatsstreiche, der Revolution, der Suveränetät des Staates entgegen. Abgesehn von der schwierigen Frage, wieweit pathologische Erscheinungen überhaupt zur Bildung normaler Begriffe verwerthet werden können, beruhn die Einwände auf unvollständigen Analysen. Als ob die Despotie, die mehr ist als das Verhältniss des Sklavenhalters zur Sklavenheerde, nicht auf einer, zwar bis zur Ungeheuerlichkeit ausgeweiteten, aber doch immerhin gesellschaftlich anerkannten und also rechtlichen Ermächtigung beruhte. Als ob die Formel des Absolutismus: princeps legibus solutus für das vom Herrscher gesetzte Recht etwas anderes bedeutete, als was Laband vom Verordnungsrecht im konstitutionellen Staat — Archiv I, pag. 187 — dahin aussagt: „Der Monarch hat nicht den Freibrief, die von ihm erlassenen Verordnungen zu verletzen, sondern die rechtliche Befugniss sie aufzuheben.“ Als ob Staatsstreich und Revolution etwas Anderes wären als der gelingende oder misslingende Versuch, einem neuen Rechte Anerkennung zu verschaffen. Freilich mischen sich hier überall dem Verbrecherthum analoge Erscheinungen ein. Dasselbe bricht das Recht in der Voraussetzung, dass alle Welt es ihm selber hält. Am Wenigsten endlich darf man die Suveränetät, das Recht und die Macht des Staates, die Rechtsordnung sich selbst zu gestalten, für die Zufälligkeit des Rechtes im Verhältniss zum Staate verwerthen. Auch der einzelne Mensch gestaltet sich die phy-

sischen Lebensbedingungen, wenn er sie auch nur durch Selbstmord aufzuheben vermag.

II. Die allseitige Bedingtheit des Staates durch das Recht, als der ihm nothwendigen Erscheinungsweise, macht sich geltend nach den beiden Seiten hin, die wir an ihm unterscheiden, sowohl in seinem Verhältniss zur Gesellschaft als auch in seiner innern organisatorischen Struktur.

1. Auch für das Verhältniss des Staates zu den Individuen und zu ihren, vom Staate verschiedenen gesellschaftlichen Verbindungen stellt sich in mannigfachen Wendungen eine allgemeine Formel ein. Der Staat, so sagt man, hat zu seinem Zwecke in der **Potenz** alle gesellschaftlichen Zwecke der Menschheit; nur wiederum seine Selbstbeschränkung ist es, die seine Thätigkeit auf einzelne Seiten des Gesammtzweckes begrenzt.

Auch diese Formel ist unrichtig.

Sie beruht auf dem Drange nach leeren Abstraktionen und sie führt zu dem handgreiflichen Fehler, den Begriff des Staates zum Begriff der menschlichen Gesellschaft überhaupt zu verallgemeinern. Aber der Staat ist nicht die Gesellschaft schlechthin, sondern er ist eine durchaus eigenthümliche und besondere Organisationsform für die menschlichen Gemeinschaftszwecke.

Historisch gehn dem Staate überall anderweitige gesellschaftliche Organisationen voraus, welche der Staat noch nicht sind. Selbstverständlich ist es, dass dieselben ursprünglich Funktionen wahrzunehmen hatten und bei Völkerschaften von staatenloser Kulturstufe noch heute wahrnehmen, die späterhin zu Attributen des Staates werden. Aber der Staat entsteht erst als eine diesen ursprünglichen Formationen hinzutretende, sich über dieselben erhebende und sie zusammenfassende gesellschaftliche Organisation besonderer Art. Niemals, an keinem Orte und zu keiner Zeit hat es eine historische Erscheinung des Staates gegeben, die alle übrigen Gesellschaftsformen in sich aufgelöst hätte. Ja es ist Niemandem, auch nicht einem Plato, geschweige denn einem sozialistischen

Theoretiker von modernem Datum gelungen, uns auch nur in einem idealen Entwurf einen Staat zu verdeutlichen, welcher alle Leistungen der Gesellschaft, die die Kultur eines Volkes ausmachen, in sich konzentrirte.

Solange wir daher unsere Begriffe bilden, um die realen Thatbestände zu verdeutlichen und nicht um sie metaphysisch zu korrigiren, solange wird als wesentliches und charakteristisches Merkmal der Umstand in den Begriff des Staates aufgenommen werden müssen, dass er nicht nur auf sich selbst gestellte Individuen, sondern anderweitige und von ihm verschiedene gesellschaftliche Organisationsformen voraussetzt, wie insbesondere die Familien, die korporativen Verbände mannigfachster Art und die Verbindungen der freien Anpassung, die wesentlich den Stoff des Privatrechtes bilden. Besondere Aufgaben und besondere Wirkungskreise sind es, die diese verschiedenartigen gesellschaftlichen Organisationen bilden. Das aber gerade ist die **besondere** Aufgabe des Staates und das bildet seinen **besondern** Wirkungskreis, dass ihm die einheitliche und planmässige Leitung im Zusammenwirken aller gesellschaftlich wirksamen Elemente zum Behufe der Kulturentwicklung einer territorial individualisirten Volksgemeinschaft obliegt. Hierin wurzelt seine Suveränetät, seine oberste Stellung über allen auf seinem Gebiete sich bethätigenden gesellschaftlichen Organisationsformen. Denn Suveränetät ist keine logische Kategorie, die nur eine oberste Herrschaft inhaltsleer oder, was dasselbe ist, von willkürlichem Inhalte aussagt, sondern sie ist die oberste Herrschaft, die in jener besondern Aufgabe des Staates Grund und Inhalt findet. Hieraus entfaltet sich die doppelte Richtung, in der sich alle Thätigkeit des Staates bewegt:

einmal die Regulirungen, welche das Zusammenwirken der in ihm gesellschaftlich wirksamen Elemente in ihren verschiedenen Organisationsformen ermöglichen und verbürgen,

sodann die besondern Leistungen, die er selbst durch seine eigene Organisation und seine eigene Thätigkeit zu er-

füllen hat, sei es dass er von denselben die andern Organisationsformen ausschliesst, sei es dass er die Thätigkeit der letztern nur durch seine Gesammtkraft unterstützt und fördert.

Abgrenzung und Zusammenordnung **gesellschaftlich wirksamer** Willenskräfte tritt uns in dem Allen als von der Erscheinung des Staates untrennbar und als mit seinem Begriffe selbst gegeben entgegen. Das aber gerade ist die spezifische Funktion des Rechtes!

2. Dasselbe gilt von der Organisation des Staates, das Wort hier nicht genommen als die Zusammenordnung der Beherrscher und der Beherrschten, sondern als die Organisation der Staatsgewalt in Abstraktion von den Unterthanen.

Diese Organisation des Staates beruht auf drei Momenten, auf den Erscheinungen und Begriffen der Organschaft, der Kompetenz und — um ein Schlagwort zu finden — der Hierarchie.

Nur in Organen besteht, will und handelt der Staat. Organe sind aber Menschen, denen der Beruf in der Staatsgesellschaft zuerkannt wird, in Fürsorge und Verbindlichkeit für dieselbe durch ihr individuelles Wollen und Handeln — allein oder im kollegialischen Zusammenwirken — den Gemeinwillen d. h. das zur Erreichung der Gemeinzwecke nothwendige Wollen und Handeln, zu verwirklichen. Kein Organ ist denkbar ohne ein Doppeltes: ohne eine Berufung d. h. ohne gesellschaftliche Anerkennung der ihm eigenthümlichen Stellung und ohne Formen, welche es erkennbar machen, dass das individuelle Wollen und Handeln im konkreten Falle auf den Gemeinzweck bezogen und eben darum für die Gesellschaft verbindlich sei.

Jedem Organe ist als Inhalt seines Berufes ein bestimmter Wirkungskreis eigen, der in den Bereich des Staatszweckes fällt. Nur soweit derselbe sich erstreckt und nur um seinetwillen ist das Organ Organ; nur soweit reicht die Anerkennung und Verbindlichkeit seines organischen Wollens und Handelns in der Gesellschaft und für dieselbe. Die konkre-

ten Bestimmungen, welche diesen Wirkungskreis feststellen, machen die Kompetenz des Organs aus. Diese Bestimmungen aber werden nicht ausschliesslich durch die Bezeichnung der Machtmittel, der Befehlsgewalten, der Verfügungsrechte über persönliche Dienste und wirthschaftliche Güter, also nicht nur in diesem Sinne formell getroffen, sondern überall zugleich materiell, durch die inhaltliche Bezeichnung der Aufgabe, welche durch die Machtmittel erreicht werden sollen. Es ist nur eine Frage der staatlichen Entwicklungsstufe überhaupt und der Staatsform insbesondere, in welchem Umfange dies durch allgemeine Ermächtigungen oder durch spezialisirte Gesetzesklauseln erfolgt. Für das letztere bietet der Bundesstaat, das Reich das Hauptbeispiel, dessen Kompetenz und damit die Kompetenz seiner Organe auf einem spezialisirten, wenn auch verfassungsmässig abänderbaren Verzeichniss bestimmter Staatsaufgaben beruht.

Auch der einfachste Staat besteht nicht ohne eine Mehrheit von Organen. Eine solche Mehrheit kann aber in die Einheitlichkeit und in die Planmässigkeit des Wollens und Handelns, die mit dem Wesen des Staates unmittelbar gesetzt ist, nicht aufgehn ohne Begrenzung der Kompetenzen, die jedem besondern Organe zustehn und ohne eine berechnete Art des Zusammenwirkens aller Organe in festen Bestimmungen ihrer Über-, Unter- und Nebenordnung. Das macht die Hierarchie der Organe aus.

Die Aussage, dass ein Einzelner oder eine Mehrheit in kollegialischer Zusammenfassung Organ des Staates sei, ist die Aussage, dass ihren auf den Staatszweck bezogenen und als solchen erkennbaren Willensbestimmungen die ihrem Inhalt entsprechende Anerkennung und Wirkung in der Gesellschaft gesichert sein soll.

Die Aussage, dass einem Organe eine Kompetenz zustehe, ist die Aussage, dass ein bestimmter Willensinhalt dem Wirkungskreis des Organes angehöre, um deswillen seinen Willensbestimmungen gesellschaftliche Anerkennung und verpflichtende Wirkung beigelegt ist.

Die Aussage über die hierarchische Gliederung ist die Aussage, dass die Organe des Staates in ihrer zusammenhängenden Wirksamkeit gegen einander begrenzt und auf bestimmte Formen des Zusammenwirkens angewiesen sind.

Sie alle aber sammt und sonders sind ihrer Natur nach rechtliche Aussagen, denn es sind Aussagen über Bedingungen und Formen, über Grenzen und Inhalt der gesellschaftlichen Wirkungskraft menschlicher Willensbestimmungen.

Nur eine andere Wendung desselben Gedankens ist es, wenn ich sage: So wenig als irgend eine andere Lebensäusserung so wenig ist auch diejenige Thätigkeit des Staates, durch welche er seine eigene Organisation herstellt, erhält und handhabt, das ist seine Organisationsgewalt an irgend einem Punkte losgelöst vom Rechte.

Freilich — wie in jedem andern Verwaltungszweige, so unterscheiden sich auch in der Bethätigung seiner Organisationsgewalt die zwei Funktionen des Staates: die Gesetzgebung und die Vollziehung. Auch die vollziehende Gewalt auf dem Gebiete der Organisationsgewalt hat ihre technischen und wirthschaftlichen Verrichtungen in der Personalbestellung, in der wirthschaftlichen Ausrüstung der Behörden, in manigfachen Einrichtungen und Veranstaltungen, in der Leitung des Dienstes; auch sie bethätigt sich vom rechtlichen Standpunkt aus in der Ausübung subjektiver Rechte, nämlich der ihr eigenthümlichen Dienst- und Disziplinargewalt. Aber die Normen, welche die gesellschaftlichen Wirkungen aller dieser Verrichtungen und Thätigkeiten als Rechte und Pflichten feststellen, welche die Organschaft, die Kompetenz und die Hierarchie in verbindlichen Willensbestimmungen determiniren — sie sind Rechtssätze. Von der Generalisirung oder Spezialisirung der Gebote und Verbote, von der Enge oder Weite der Ermächtigungen der Gesetzgebung hängt es auch auf diesem Gebiete der staatlichen Organisation ab, wieweit die vollziehende Gewalt an die Gesetzesanwendung gebunden oder auf freie Erwägung des Nützlichen und Nothwendigen gestellt ist, wieweit sie auch in rechtssetzenden Verordnungen thätig

sein darf, wieweit reichende Befugnisse und Obliegenheiten die Dienstgewalt und die Dienstpflicht zum Inhalte hat.

III. Der hier entwickelten Ansicht, dass die Organisation des Staates Bestandtheil der Rechtsordnung sei, tritt eine andere Auffassung entgegen. Sie lässt das nur gelten, soweit die Organisation des Staates eine Wirkung ausübt auf den Rechtskreis der Unterthanen, auf deren Rechte und Pflichten. Sie leugnet das, soweit die Organisation ohne eine solche äussere Rückwirkung auf die Unterthanen sich lediglich als die innere Gestaltung der einzelnen Organe und ihrer Verhältnisse unter einander darstellt. In diesem letztern Falle ist für die gegnerische Auffassung nur Raum für Verwaltungsakte, Verwaltungsbefehle, Verwaltungsvorschriften, die mit der Rechtsordnung Nichts zu thun haben.

Am Allgemeinsten und Weitgehendsten sagt Seligmann (Begriff des Gesetzes pag. 106): „dass die Bestimmungen über die Kompetenz der Staatsorgane nur insofern Rechtssätze sind, als sie den Behörden gegenüber den Unterthanen oder diesen gegenüber den erstern ein neues Recht ertheilen oder eine neue Pflicht auferlegen. Die organisatorischen Normen, die festsetzen, welche Organe gegenüber den Unterthanen die bisherigen Rechte der Behörden wahrzunehmen, deren bestehende Pflichten zu erfüllen haben, sind nur administrative Befehle."

Ich lege kein Gewicht darauf, dass die beispielsweise Folgerung, die Seligmann unmittelbar an diese Sätze knüpft, sogleich unschlüssig ist. Denn ist, wie er sagt, eine Vorschrift, dass die Entrichtung einer geschuldeten Abgabe an ein anderes Organ oder an einem andern Orte, als bisher, geschehn soll, kein Rechtssatz, so setzt er hierbei stillschweigend voraus, dass das Besteuerungsrecht die Ermächtigung enthält, eine solche Veränderung durch Verordnung oder Verfügung vorzunehmen. Setzen wir aber den andern Fall, der Gesetzgeber habe aus bewegenden Gründen die Steuerpflicht dahin detailirt, dass die Steuerzahlung an eine bestimmte Behörde z. B. die Gemeindebehörde, an einem bestimmten Orte

z. B. dem Wohnsitz des Steuerpflichtigen, in einem bestimmten Lokale z. B. nur im Gemeindehause und nicht etwa in der wechselnden Wohnung des Steuerempfängers, zu erfolgen habe, so würde der eigene Grundsatz Seligmann's dies für Rechtssätze und ihre Änderungen als weitere Rechtssätze anerkennen müssen. Es ergiebt sich daher auch in diesem Falle, dass aus der übertriebenen, ja lächerlichen Spezialisirung einer Vorschrift schlechterdings Nichts für die rechtliche Natur derselben gefolgert werden kann. Die Technik der Gesetzgebung kann sich ebenso in verkehrten Generalisirungen wie in verkehrten Spezialisirungen vergreifen.

Gewichtiger ist es, dass die Bestimmungen Seligman's, in ihrem vollen, wohl nicht beabsichtigten Wortlaute aufgefasst, weit genug sind, um die Kardinalsätze des konstitutionellen Staatsrechtes, welche die Gesetzgebung von dem Verordnungsrechte abgrenzen, aus dem Begriff der Rechtssätze herausfallen zu lassen. Denn die „organisatorischen Normen", welche zu diesem Behufe die Kompetenzen der gesetzgebenden und vollziehenden Organe feststellen und abändern, bewirken für die Unterthanen keinerlei neue Rechte oder neue Pflichten. Das geschieht erst durch die auf Grund der organisatorischen Normen wirklich erlassenen Gesetze oder Verordnungen, ja dies nicht einmal nothwendig, dann nämlich nicht, wenn dieselben nur „Verwaltungsvorschriften" enthalten.

Aber auch abgesehen hiervon — es bleibt eine unabsehbare Summe von Vorschriften, die zwar nur der innern Organisation angehören, die aber trotzdem für die Rechtsordnung des Staates nicht weniger als wesentliche bisher gegolten haben und gelten müssen, wie solche organisatorischen Normen, welche die Rechte und Pflichten der Unterthanen berühren. Jede, auch nur die flüchtigste Durchsicht irgend einer Verfassung erhärtet dies. Ich erinnere für die Reichsverfassung an die Bestimmungen über die Bundesrathsausschüsse, über die Rechte der einzelnen Bundesrathsmitglieder im Bundesrathe selbst und im Reichstage, über die Rechte des Kaisers zur Berufung, Eröffnung, Schliessung, Auflösung von Bundes-

rath und Reichstag, über die Kompetenzen des Reichstages zur Wahl seines Präsidium, zum Erlass seiner Geschäftsordnung, zur Handhabung seiner Disziplin, über die Befugnisse des Bundesrathes und Reichstages bei der Rechnungsdecharge u. s. w. Sollen wir im Ernste solche Vorschriften, die bis zur Höhe von Verfassungsbestimmungen erhoben sind, nur als „Verwaltungsvorschriften" in der Form von Gesetzen, als für die Rechtsordnung des Staates ohne Belang anerkennen?

Die gegnerische Auffassung Laband's ist beschränkter und unzweideutiger. Sie trifft nur die „Verwaltungsbehörden". Unter diesen aber versteht er sowohl die Verwaltungsbehörden im herkömmlichen engern Sinne als auch die der Justizverwaltung angehörenden Gerichte. Für beide entwickelt er als Grundprinzip: „Es kommt darauf an, ob die Maassregel nur innerhalb des Verwaltungsapparates wirksam sein soll, oder ob sie ihre Wirkungen ausserhalb desselben erstreckt." „Wenn einer Behörde staatliche Herrschaftsbefugnisse für gewisse Angelegenheiten übertragen werden sollen, wenn sie in den Stand gesetzt werden soll, mit rechtsverbindlicher Wirkung den Unterthanen zu befehlen, so ist die Schaffung einer solchen Behörde und die Bestimmung ihrer Kompetenz ein Theil der Rechtsordnung," so sind die einschlagenden Normen Rechtssätze. Trifft dies Kriterium nicht zu, so fallen auch die entsprechenden Vorschriften unter den Begriff der „Verwaltungsakte". (Staatsrecht 2. Aufl. II, 682. 683.)

Es ist gewiss, dass auch bei der Beschränkung Laband's auf die „Verwaltungsbehörden" eine Zerreissung des verbindlichen Inhaltes solcher Gesetze stattfindet, welche wir als ein einheitliches Ganze zu betrachten gewohnt sind. So wenn wir die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Rechte und Pflichten der Parteien einerseits ins Auge fassen und andererseits solche Vorschriften, welche nur die innere Geschäftsvertheilung der Gerichte oder das Verhältniss dieser zur Staatsanwaltschaft betreffen. Die einen sind nach Laband Rechtssätze, die andern nicht.

Ja man mag zweifeln, ob alle diejenigen Gesetze, welche

die Errichtung und das Verfahren der höchsten Gerichtshöfe zur Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten und Ministeranklagen betreffen, nicht etwa blos „Verwaltungsakte" in Gesetzesform sind; denn Rechte und Pflichten der Unterthanen werden dadurch nicht berührt. Sicher aber ist es, dass alle Disziplinargerichte für die Verwaltungsbeamten die Rechtsordnung im Sinne Laband's gar Nichts angehe.

Doch es mag genügen unter dem von Laband aufgestellten grundsätzlichen Kriterium das preussische Gesetz vom 27. März 1872 über die Errichtung und die Befugnisse der Oberrechnungskammer zu betrachten, ein Gesetz, dem ja auch reichsgesetzliche Geltung beigemessen ist.

Die Oberrechnungskammer gehört in ihrer Stellung und in ihren Funktionen schlechthin dem „innern Verwaltungsapparat" im Sinne Laband's an.

Sie ist dem König unmittelbar untergeordnet; sie tritt nur mit den Staatsbehörden in irgendwelche Verbindung; sie hat insbesondere keinerlei Beziehung zu den gesetzgebenden Körperschaften, denn auch die Mittheilung ihrer Bemerkungen an diese erfolgt nur unter Vermittelung der Staatsregierung. Sie hat keinerlei Befehlsgewalt irgend welcher Art gegenüber den Unterthanen: ja nach ihrer Kompetenz tritt sie nicht einmal in privatrechtlichen Verkehr mit den Unterthanen, denjenigen aller Behörden selbstverständlich ausgenommen, der sich auf die Beschaffung und Verwaltung ihres Inventars und ihrer Utensilien bezieht. Sie ist mithin ein vollkommen zutreffendes Paradigma, an der sich die Theorie Laband's erweisen müsste.

Die folgenden Punkte sind hierfür entscheidend:

Der König ist nicht nur ermächtigt, sondern nach Verfassung und Gesetz verpflichtet, die Oberrechnungskammer nach den nähern gesetzlichen Massgaben herzustellen, einzurichten, auszurüsten und in dauernder Wirksamkeit zu erhalten. Seine Organisationsgewalt ist in Vollziehung des Gesetzes streng gebunden. Aber diese seine Verpflichtung ist im Sinne Rechtens an keinem Punkte eine irgend andere als sie andern

Staatsorganen gegenüber ist, als z. B. seine verfassungsmässige Verpflichtung, die Minister zu ernennen oder die gesetzgebenden Körperschaften durch Ausschreibung der Wahlen, durch Einberufung und Eröffnung zu konstituiren und in Wirksamkeit zu setzen. Die Vorschriften aber, welche die letztern Verpflichtungen regeln, sind auch nach Laband Rechtssätze.

Die Organisation der Oberrechnungskammer ist kollegial. Das Gesetz bezeichnet die Gegenstände, bei denen die kollegialische Beschlussfassung durch schlechterdings Nichts ersetzt werden kann, dergestalt, dass jede andere Willensbildung ein rechtlich relevanter Staatsakt nicht ist. Aber diese Wirkung ist im Sinne Rechtens durchaus keine andere, als diejenige ist, welche z. B. die verfassungsmässige Gegenzeichnung der Minister als die nothwendige Form königlicher Willensakte ausübt. Die auf letztere bezüglichen Vorschriften sind aber auch nach Laband Rechtssätze.

Der Oberrechnungskammer steht ein bestimmter, gesetzlich bezeichneter Geschäftskreis zu, der nicht erweitert, nicht geschmälert, nicht auf andere Behörden oder Beamte übertragen werden kann. Aber diese Unentziehbarkeit ihrer Zuständigkeit ist rechtlich genau dieselbe, wie sie den gesetzgebenden Körperschaften für ihre verfassungsmässigen Kompetenzen oder den Ministern rücksichtlich der Legalisirung der königlichen Akte beigelegt ist. Die für letztere einschlagenden Vorschriften sind aber auch nach Laband Rechtssätze.

Die hierarchische Stellung der Oberrechnungskammer ist durch das Gesetz genau festgestellt; sie ist im Verhältniss zu den Ministern im ganzen Umfang ihres Geschäftskreises selbstständig, sie ist in Bezug auf einzelne bestimmte Geschäfte selbst von Anweisungen des Königs schlechthin unabhängig. Aber sie nimmt in dem Allen rechtlich nur genau die nämliche Stellung ein, welche nach, auch von Laband als solche anerkannten, Rechtssätzen den höchsten Gerichtshöfen eingeräumt ist.

Und so erhebt sich denn die entscheidende Frage: Mit welchem Rechte kann man gesetzlichen Vorschriften, welche die

Organisation, die Kompetenz und die hierarchische Stellung einer lediglich innerhalb des Verwaltungsapparates wirksamen, die Rechte und Pflichten der Unterthanen nicht berührenden Behörde betreffen, die Eigenschaft und den Namen von Rechtssätzen verweigern, obgleich und wenn dieselben die nämliche rechtliche Natur und die nämlichen rechtlichen Wirkungen haben, wie andere Vorschriften, denen Laband die Eigenschaft und den Namen von Rechtssätzen nicht verweigert sondern zuspricht?

Ich meine, nur das Eine oder das Andere kann zutreffen.

Entweder es liegt ein vollkommen willkürlicher Sprachgebrauch vor, der Vorschriften von gleicher rechtlicher Art und von gleichen rechtlichen Wirkungen einmal Rechtssätze und das andere Mal „Verwaltungsakte", „Verwaltungsvorschriften" nennt.

Oder es wird hier ein Begriff des Rechtes, der Rechtsordnung, des Rechtssatzes vorausgesetzt, der von den bisherigen Begriffsbestimmungen wesentlich abweicht.

Bisher hatte eine solche abweichende Begriffsbestimmung jeder nähern Darlegung entbehrt. Erst jetzt hat Laband — Staatsrecht 2. Aufl. 679. 680. — diese letzte und nothwendigste Begründung seiner Ansicht gegeben.

„Das Recht," so führt er aus, „besteht in der Abgrenzung der Befugnisse und Pflichten der einzelnen Subjekte gegen einander; es setzt seinem Wesen nach eine Mehrheit von Willensträgern voraus, die mit einander collidiren können; die Rechtsordnung ist eine Macht über den Einzelnen. Verhaltungsmassregeln, die ein Einzelner nur sich selbst giebt, können niemals Rechtsvorschriften sein. Niemand kann gegen sich selbst einen Rechtsanspruch oder Rechtspflicht haben oder gegen sich selbst eine Rechtsverletzung verüben. Nur insoweit die Willenssphäre eines Subjektes durch Gebote, Verbote, Gewährungen gegen fremde Willenssphären abgegrenzt ist, und soweit ein Anspruch, eine Verpflichtung, ein Schutz gegen Eingriff oder gegen Widerstand Andern gegenüber begründet ist, waltet die Rechtsordnung.

Dies gilt auch vom Staat, insofern er nicht als der Schöpfer der Rechtsordnung, sondern als eine innerhalb derselben handelnde und waltende Persönlichkeit erscheint. Der Staat ist trotz seiner Herrschermacht, die ihn befähigt, das Recht selbst zu gestalten, in seiner verwaltenden Thätigkeit unter die von ihm gesetzte Rechtsordnung gestellt; der Willenssphäre der zur Verwaltung berufenen Behörden sind rechtliche Schranken gesetzt gegenüber den Individuen, den Communen, den andern Organen des Staates selbst. Aber nur da, wo die Willenssphäre des verwaltenden Staates (der Verwaltung) mit irgend einer andern vom Rechte anerkannten Willenssphäre in Kontakt kommt, wo ein wechselweiser Eingriff, eine Kollision, eine Ausgleichung möglich ist, kann für einen Rechtssatz Raum sein. Regeln dagegen, die sich innerhalb der Verwaltung selbst halten, die in keiner Richtung einem ausserhalb derselben stehenden Subjekte Beschränkungen auferlegen oder Befugnisse einräumen, ihm nichts gewähren und nichts entziehn, ihm nichts gebieten und nichts verbieten, sind keine Rechtsvorschriften."

Aber Laband, dessen Verdienst in der Handhabung einer realistischen, analytischen Methode besteht — gerade er mehr als jeder Andere muss mir verzeihn, wenn ich aus seiner eigenen Methode heraus sage: Das ist der dichteste Nebel der Metaphysik!

Wie — sind denn der Monarch und die gesetzgebenden Körperschaften nicht auch der „Staat"? Sind denn diese seine Hauptorgane im Verhältniss zum „Staat" oder zu einander „fremde Willenssphären", „ausserhalb des Staates stehende Subjekte"? Wie — giebt der Staat nicht auch diesen seinen Organen und also im Sinne Laband's sich selbst „Verhaltungsmassregeln" und grenzt das Recht ihre Befugnisse und Pflichten nicht trotzdem gegeneinander ab? Und wenn diese Verhaltungsmassregeln und Abgrenzungen, die der „Staat" — nämlich seine gesetzgebenden Organe — sich selbst — nämlich dem Monarchen und den gesetzgebenden Körperschaften als seinen Organen — vorschreibt, trotzdem nach Laband

Rechtssätze sind, wie in aller Welt geschieht es denn, dass Verhaltungsmassregeln und Abgrenzungen der Befugnisse und Pflichten, welche derselbe Staat — nämlich seine gesetzgebenden Organe — sich selbst — nämlich den Justiz- und Verwaltungsbehörden als seinen Organen — vorschreibt, Rechtsvorschriften nicht sein, der Rechtsordnung nicht angehören können?

Dem Allen liegt die Hypostasirung eines abstrakten Begriffes: des „Staates", als der Organisation der Staatsgewalt, zu Grunde, welche sich zum vollen innern Widerspruch zuspitzt, wenn sie nur auf den „verwaltenden Staat", die „Verwaltung" bezogen wird. Es greift die Vorstellung Platz, dass Alles, was innerhalb des Staates, innerhalb der Verwaltung vor sich geht, ein Lebensprozess sei, wie die geistigen und leiblichen Vorgänge innerhalb des menschlichen Individuum. Aber der Staat oder die Verwaltung ist nichts Anderes, als die Summe von Menschen, als die gezählten Hunderte und Tausende von Individuen, welche, im Dienste eines Gemeinzweckes stehend und darum in ein eigenthümliches Verhältniss zu einander und zu den Unterthanen gesetzt, das ausmachen, was das abstrahirende Denken als Staat, als Verwaltung bezeichnet. Anders ausgedrückt: Der Staat oder der verwaltende Staat lebt und webt ausschliesslich in seinen Organen d. h. in Menschen, die in einer eigenthümlichen Berufsstellung den Staatszweck durch planvolle Abgrenzung und Vereinigung ihrer Willensbestimmungen verwirklichen. **Abgesehn** von diesen Organen hat der Staat **keinerlei Realität,** sondern ist nur eine **einseitige Abstraktion,** die wir uns in gewissen Zusammenhängen zur Erleichterung unseres Denkens und Sprechens bilden. Ausserhalb oder hinter den Organen des Staates lässt sich schlechterdings keine Potenz aufweisen, welcher wir menschliches Wollen und darum Rechte und Pflichten, die ja immer nur eine Bestimmung menschlichen Wollens sind, zuschreiben können.

Die Realität des Staates oder des verwaltenden Staa-

tes besteht daher und kann daher nur bestehn mit der Abgrenzung und mit der Zusammenordnung „einer Mehrheit von Willensträgern", als seinen Organen, Behörden oder Beamten, welche miteinander in „Kontakt kommen", unter welchen „wechselweiser Eingriff, eine Collision, eine Ausgleichung möglich ist" — kurz nur mit dem Rechte. Darum haben denn auch diese seine Organe, seine Behörden oder Beamten, nicht blos im Verhältniss zu den Unterthanen sondern auch untereinander subjektive Rechte und Pflichten. Freilich stehn ihnen dieselben in durchaus eigenthümlicher, nämlich in organischer Weise zu, aber nicht, wie Laband — ib. 2. Aufl. I, 338—340 — annimmt, in dem Sinne, dass die Behörden nur formell, aus Gründen der Technik und Zweckmässigkeit so behandelt werden, als ob sie Inhaber von staatlichen Hoheitsrechten wären, die in Wahrheit nur dem „Staate" zustehn, sondern in dem Sinne, dass der reale Thatbestand des Staates, als eine Mehrheit zusammenwirkender menschlicher Willenskräfte, dies zur Nothwendigkeit macht. Darum sind denn aber auch diejenigen objektiven Normen, welche die Abgrenzung und Zusammenordnung der im Staate oder im verwaltenden Staate mitwirkenden menschlichen Willenskräfte feststellen, **Rechtssätze.**

Freilich bin ich gefasst auf alle die Einwendungen, die man mir aus der herkömmlichen, rechtlichen Konstruktion des korporativen Verbandes als juristischer Persönlichkeit entgegenhalten wird. Aber zunächst befremdet mich eine Methode, welche den Begriff des korporativen Verbandes an untergeordneten, weit weniger ausgebildeten und durchdachten Erscheinungen, als es der Staat ist, zu demonstriren unternimmt, um alsdann mit dem fertigen Begriff auch den letztern zu konstruiren. Ich meine umgekehrt: am Staate ist der Musterbegriff des korporativen Verbandes zu bilden und die Anwendbarkeit desselben auch auf andere Erscheinungen nachzuweisen. In der Sache selbst aber ist es meine Überzeugung: vor einer analytischen Methode, welche sich nicht mit scholastischen Formeln und mit metaphysischen Begriffsbildungen

und mit nur technischen Konstruktionsmitteln begnügt, sondern nach der Erklärung der realen Thatbestände sucht, wird niemals eine Theorie bestehn, welche um der Einheitlichkeit und Planmässigkeit seiner Wirkungen willen den korporativen Verband in irgend einer Wendung auf eine Personeneinheit zurückführt und nicht auf das, was derselbe nach seiner innern Struktur in der Erfahrungswelt wirklich ist: auf ein Rechtsverhältniss einer Personenmehrheit. — —

Nach allen diesen Erörterungen gelange ich zu den **Schlussfolgerungen,** auf die es ankommt.

Wenn irgend eine Vorschrift in der Form des Gesetzes es zu ihrem Inhalte hat, die Bildung und innere Formation eines Staatsorganes, insbesondere einer Verwaltungsbehörde anzuordnen oder aber einem Staatsorgane eine bestimmte Aufgabe sei es als Pflicht oder als spezialisirtes Recht oder als mehr oder minder allgemeine Ermächtigung zuzuschreiben oder endlich das Verhältniss eines Staatsorganes zu den andern Staatsorganen zu bestimmen, so kann ein solcher Inhalt schlechterdings nicht den Grund abgeben, um jener Vorschrift die Eigenschaft eines **Rechtssatzes,** als Bestandtheiles der öffentlichen Rechtsordnung abzusprechen.

Das gilt selbstverständlich bei einer positiven Fassung der Vorschrift. Ein Gesetz — um die Beispiele Laband's zu wählen —, welches einem bestimmten, bestehenden oder zu errichtenden Staatsorgane oder welches unter der Voraussetzung, dass die zutreffenden Behörden anderweitig bestimmt sind, der Staatsregierung schlechthin das Recht oder die Pflicht beilegt, einen Kanal, eine Eisenbahn, ein Festungswerk, ein Parlamentsgebäude anzulegen, eine Anleihe zu tilgen oder aufzunehmen, einen Fonds anzusammeln, Bankgeschäfte, Post und Telegraphie zu betreiben, Münzen auszuprägen, Staatsgelder anzulegen und zu verwalten, Massregeln im Interesse der Gesundheitspflege, der Verkehrssicherheit, der Förderung von Handel, Industrie und Landwirthschaft, der Verbreitung von Kenntnissen und Bildung im Volke zu ergreifen, — ein

solches Gesetz enthält Kompetenzbestimmungen und daher Rechtssätze.

Das gilt auch bei negativer Fassung der Vorschrift. Vielfach ergiebt der klare Wortlaut und die klare Absicht der Verfassungen und Gesetze, dass dem Staate die Vornahme gewisser Massregeln, welche aus der rechtlichen Auffassung der Staatsgewalt abgeleitet werden konnte oder im positiven Rechte bisher unzweifelhaft anerkannt war, auf Grund einer allgemeinen Ermächtigung versagt werden soll. So die Aufnahme einer Anleihe, die Übernahme einer Garantie, die Abolition eines Strafprozesses, die Errichtung von Fideikommissen, die Naturalisation eines Fremden, die Veränderung der Staatsgrenzen, die beliebige Verwendung des Staatsvermögens z. B. zur Unterstützung einzelner Landestheile in Nothständen, zur Dotation verdienstvoller Männer. Hier überall wird es der Gesetzgebung vorbehalten, von Fall zu Fall die besondere Ermächtigung auszusprechen, die als allgemeine keinem Staatsorgane und darum auch dem Staate schlechthin nicht zusteht. Hier überall ist sowohl die allgemeine negative Begrenzung der Kompetenz, wie die besondere Erweiterung derselben in jedem einzelnen Falle Rechtssatz.

Das gilt endlich auch dann, wenn die Vornahme irgend einer Massregel von Staatswegen zwar an sich aus einer allgemeinen rechtlichen Ermächtigung abgeleitet werden kann, aber eine Vorschrift in Gesetzesform dieselbe zum Inhalte einer besondern Ermächtigung erhebt. Denn ein gesetzlicher Rechtssatz — um dies auch in diesem Zusammenhang zu betonen — ist darum nicht weniger Rechtssatz, weil er aus einem allgemeinen oder aus einer Kombination mehrer Rechtssätze gefolgert werden kann. Vielmehr gewährt ihm seine positivrechtliche Formulirung eine selbständige, von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Deduktion unabhängige, mit jenen vorausgesetzten Rechtssätzen vollkommen gleichwerthige Gültigkeit.

## § 13.

## Gesetzgebung und Dienstgewalt.

Aus den entwickelten Gründen nehme ich den Beweis als erbracht an, dass den durch die Gesetzgebung erzeugten Vorschriften die Natur von Rechtssätzen darum nicht abgesprochen werden kann, weil sie Verwaltungsakte, Verwaltungsaufgaben, technische, wirthschaftliche oder organisatorische Verrichtungen, Veranstaltungen oder Einrichtungen anordnen oder regeln. Aber damit ist schlechterdings und selbstverständlich nicht die andere Behauptung identisch, als ob alle rechtsverbindliche Vorschriften mit gleichem Inhalte auch Rechtssätze enthalten müssten. Eine solche Behauptung würde den offenkundigsten Erscheinungen des Staatslebens widersprechen. Denn täglich und stündlich ergehn rechtsverbindliche Vorschriften des bezeichneten Inhaltes kraft der Amts- oder Dienstgewalt und nicht kraft der Gesetzgebung, in der Gestalt von Dienstbefehlen und nicht von Rechtssätzen. Ja es ist gerade diese Erscheinung, welche den Mittel- und Kernpunkt der Theorie Laband's bildet. Nur aus der rechtlichen Natur dieser Dienstgewalt, nur aus dem Verhältniss, in welchem die Gesetzgebung zu derselben steht, kann die letzte und endgültige Entscheidung gewonnen werden.

I. Die Amts- oder Dienstgewalt im objektiven Sinne ist das allgemeine rechtliche Grundverhältniss, welches zwischen den Organen der vollziehenden Gewalt in ihrer hierarchischen Über- und Unterordnung obwaltet. Es besteht an oberster Stelle zwischen dem Inhaber der vollziehenden Gewalt und sämmtlichen „Behörden" d. h. allen den Organen des Staates, die Haupt- oder konstitutionelle Organe des Staates nicht sind; es besteht sodann in hierarchischer Gliederung zwischen jeder übergeordneten und jeder ihr untergeordneten Behörde; es besteht endlich innerhalb jeder Behörde zwischen dem zur Leitung derselben berufenen und den übrigen ihr angehörigen Beamten.

Wie jedes Rechtsverhältniss, so stellt auch die Dienstgewalt ein Verhältniss in einander greifender, sich entsprechender subjektiver Rechte und Pflichten dar: der Dienst- oder Amtsgewalt des Vorgesetzten im subjektiven Sinne und der dienstlichen Gehorsamspflichten der nachgeordneten Behörden und Beamten.

Wie jedes subjektive Recht, so hat auch die Dienstgewalt zur Voraussetzung einen objektiven Massstab, an dem sie zum Rechte wird, einen Rechtssatz, ein Gesetz, durch welche die Kompetenz des in Frage stehenden Organes zur Ausübung einer bestimmten Dienstgewalt festgestellt wird. Mag im Übrigen diese Feststellung eine spezialisirte sein oder in einer mehr oder minder allgemeinen Ermächtigung bestehn, niemals reicht die dienstliche Gehorsamspflicht der untergeordneten Beamten oder Behörden weiter als die Kompetenz des Vorgesetzten reicht. Jene sind zur Prüfung dieser letztern wie berechtigt, so verpflichtet. Und hierfür ist in Wahrheit nur ein Anwendungsfall der andere Satz, dass die untergeordneten Behörden und Beamten niemals zu einer Handlung gehorsamspflichtig sind, die ausserhalb ihrer eigenen, rechtlich festgestellten Kompetenz liegt. Denn, wie Laband mit vollem Rechte — Staatsrecht 2. Aufl. I, 442. 443. — sagt, weder sind Behörden und Beamte berechtigt auf Grund ihrer Dienstgewalt ihre eigene, rechtlich definirte Kompetenz, noch auch diejenige der ihnen untergeordneten Behörden und Beamten zu erweitern.

II. Der allgemeinste Inhalt der Dienstgewalt ist im regelmässigen Verlaufe d. h. dann, wenn dieselbe nicht durch Ungehorsam in die Disziplinargewalt umgesetzt wird, die Ertheilung von Dienstbefehlen.

1. Die Personen, an welche die Dienstbefehle sich richten, sind immer nur Behörden und Beamte. Aber ihre Wirkung beschränkt sich nicht darauf, sondern sie ist eine doppelte. Zu einem Theile sind die Dienstbefehle nur Anweisungen sei es zu technischen und wirthschaftlichen Verrichtungen, die schlechthin innerhalb des „Verwaltungs-

apparates" verlaufen, sei es zur Vornahme privatrechtlicher Geschäfte, die die Rechte und Pflichten der Unterthanen als solcher nicht berühren. Und hierhin gehört auch die Regelung der Einrichtungen und Anstalten, die dem Publikum nach näherer Massgabe des positiven Rechtes nur in freier Gewährung und ohne Einräumung subjektiver öffentlicher oder privater Nutzungsrechte zur Verfügung gestellt werden; denn eine solche Regelung ist nur eine Anweisung an die Behörden und Beamten, unter welchen Bedingungen sie dem Publikum die Benutzung zu verstatten haben. Zu einem andern Theile dagegen sind die Dienstbefehle Anweisungen, in welcher Weise die untergeordneten Behörden und Beamten die ihnen gegenüber den Unterthanen zustehenden Befehlsgewalten zu handhaben haben. Hier fordert der Dienstbefehl seine Ausführung in Befehlen an die Unterthanen.

2. Ihrem Umfange nach sind die Dienstbefehle entweder Spezialverfügungen, wenn sie für individuell bestimmte Fälle an individuell bestimmte Behörden oder Beamte ergehn, oder es sind Generalverfügungen.

Gerade diese **Generalverfügungen** sind es, die nach der Lehre Laband's — ib. pag. 696 ff. — den wahren und gleichsam berufsmässigen Inhalt des Verordnungsrechtes ausmachen. Sie bilden die „Verwaltungsverordnungen", in denen das Wesen der Verordnung im „materiellen und ursprünglichen Sinne" besteht. Sie haben nicht zur Absicht, wie dies bei den „Rechtsverordnungen", die nur Verordnungen im formellen Sinne sind, Platz greift, objektives Recht zu setzen, sondern ihre Absicht erschöpft sich in der Ausübung eines subjektiven Rechtes, der Dienstgewalt, behufs Inanspruchnahme subjektiver Pflichten, der dienstlichen Gehorsamspflichten. Der Gegensatz von „Rechtsverordnung" und „Verwaltungsverordnung" entspricht daher gerade so wie der Gegensatz von Gesetz und Verordnung im materiellen und ursprünglichen Sinne nach der Theorie Laband's (ib. pag. 591), „dem Gegensatz von Rechtsvorschrift und Verwaltungsvorschrift".

III. Die „Generalverfügungen", „Verwaltungsverordnungen", „Dienstanweisungen" oder „Instruktionen" können zu ihrem nähern Inhalt ein Doppeltes haben.

1. Dieselben enthalten zu **einem** Theile Vorschriften, welche auf Grund der bestehenden Verwaltungsorganisation den Behörden und Beamten Anweisung ertheilen, nach welchen politischen, technischen oder wirthschaftlichen, formellen oder materiellen Gesichtspunkten oder Regeln sie ihre Amtsrechte zu gebrauchen oder ihre Amtspflichten zu erfüllen haben, um den Aufgaben der einzelnen Verwaltungszweige und den Absichten der berufenen Staatsleitung am Sichersten und am Erfolgreichsten gerecht zu werden. Bei ihnen hat derjenige, der die Generalverfügung erlässt, keine andere Absicht, als die für ihn rechtlich begründete Kompetenz als subjektives Recht auszuüben und den nachgeordneten Behörden oder Beamten das Verhalten vorzuschreiben, durch welches sie die ihnen kompetenzmässig obliegenden Gehorsamspflichten gegenüber dem Inhaber der Dienstgewalt zu erfüllen haben. Die Befugniss zum Erlasse solcher Generalverfügungen ist Ausfluss und integrirender Bestandtheil der Dienstgewalt; sie bedarf keiner besondern rechtlichen Begründung.

Von diesem Thatbestand ist ein anderer Fall durchaus verschieden. Es kann der Erlass, obgleich er von derselben Instanz ausgeht und obgleich er denselben Inhalt hat, die durchaus andere Absicht verfolgen, nicht sowohl innerhalb der bestehenden Kompetenzverhältnisse Verfügung zu treffen, als vielmehr durch Definition der den nachgeordneten Behörden und Beamten zugeschriebenen Amtsrechte oder Amtspflichten die Kompetenz derselben in der Gliederung der Hierarchie zu begründen oder dieselbe doch näher zu bestimmen und zu begrenzen. Hier handelt es sich nicht sowohl um Bewährung subjektiver Rechte und Pflichten, als um Feststellung eines objektiven Massstabes für solche; nicht um Dienstbefehle, sondern um rechtliche Ordnung. Hier liegt nicht sowohl eine Instruktion, als eine organisatorische, kompetenzregelnde Verordnung vor.

Es ist gewiss dass es im einzelnen Falle durchaus zweifelhaft sein kann, ob die eine oder die andere Absicht vorliegt. Es ist nicht minder gewiss, dass das, was ursprünglich lediglich als genereller Dienstbefehl beabsichtigt war, sich allmälig in solcher Weise befestigen kann, dass es im Verhältniss der Behörden untereinander als eine feste, rechtliche Ordnung Anerkennung gewinnt.

Aber trotz dieser Zweifel und Umwandlungen bleibt doch der Thatbestand der beiden Fälle nicht nur psychologisch, sondern auch rechtlich ein verschiedener. Zunächst bindet eine kompetenzregelnde Verordnung, im Gegensatz zu einem generellen Dienstbefehl den Urheber selber; er kann mit der festgestellten Kompetenz in Widerspruch stehende Dienstbefehle nicht mehr schlechthin erlassen, sondern nur unter der Voraussetzung und in den Formen, unter und in denen eine Veränderung der erlassenen Verordnung statthaft ist. Insbesondere aber ist der Erlass solcher kompetenzregelnder Verordnungen nicht Ausfluss der Dienstgewalt, sondern setzt das Bestehn dieser besondern, von der Dienstgewalt verschiedenen, wenn auch vielfach mit ihr verknüpften Befugniss voraus; denn die kompetenzregelnde Verordnung, weil sie eine rechtliche Bindung auch der vorgesetzten Behörde beabsichtigt und bewirkt, verändert die eigene Kompetenz desjenigen, der sie erlässt.

2. Die „Generalverfügungen", „Instruktionen" treffen zu einem **andern** Theile die Verwaltungsorganisation selbst.

Den Organen der vollziehenden Gewalt sind überall untergeordnete Beamte zur Verfügung gestellt, über welche ihnen die Dienstgewalt zusteht und mittels deren sie die ihnen zustehende Kompetenz ausführen.

Ein solches Verhältniss ergiebt sich aus der Selbständigkeit, welche der Vorstand einer bureaukratisch organisirten Behörde gegenüber allen ihm zugeordneten Beamten besitzt; es ergiebt sich regelmässig aus der Stellung, welche jede, bureaukratisch oder kollegialisch organisirte Behörde gegenüber

den nur zu technischen und mechanischen Hilfsverrichtungen bestimmten Beamten einnimmt. Es ergiebt sich insbesondere aus der Befugniss der Organe der vollziehenden Gewalt, einzelne Geschäfte oder einzelne Geschäftszweige aus ihrer Kompetenz an Komissare oder Komissionen, seien dies Beamte in besonderer Stellung oder bestehende Behörden, zu delegiren — allerdings eine Befugniss, deren Umfang und Grenzen zu bestimmen, bei der geringen Durchbildung unseres Rechtes an diesem Punkte, den grössten Schwierigkeiten unterliegt.

Überall, wo ein solches Verhältniss obwaltet, ist es Ausfluss und integrirender Bestandtheil der Dienstgewalt, auch durch Generalverfügungen die zur Verfügung stehenden Beamten zu instruiren und damit ihre dienstlichen Obliegenheiten und Befugnisse zu regeln. Denn dabei handelt es sich nicht um Kompetenzbestimmungen, nicht um Betheiligung der nachgeordneten Beamten an der Kompetenz, wie eine solche Betheiligung den Mitgliedern eines Kollegiums zusteht, auch nicht um Vertheilung der Kompetenz, wie sie bei dem Zusammenwirken mehrer Behörden an einer einzelnen Verwaltungsaufgabe stattfindet. Vielmehr handelt es sich lediglich um eine Vertheilung der Geschäfte, deren Bewirkung ungetheilt die Kompetenz des bureaukratisch oder kollegial formirten Organes bleibt. Die diesem zur Verfügung stehenden Beamten sind nicht besondere Organe des Staates, nicht unterschiedene Glieder in der Gliederung der vollziehenden Verwaltung, sie besitzen nicht das, was das Wesen eines Organes oder Gliedes im vollen, rechtlichen Sinne ausmacht: eine eigene und selbständige, wenn auch selbstverständlich der hierarchischen Über-, Unter- und Nebenordnung angepasste und eingeordnete Kompetenz, sondern vielmehr sie sind nur Gehilfen und Werkzeuge, mittels deren der Inhaber der Dienstgewalt die ihm **allein** zustehende Kompetenz zur Ausführung bringt.

Von diesem Thatbestand ist ein anderer durchaus verschieden. Er tritt dann hervor, wenn in der Kompetenz eines Staatsorganes enthaltene Rechte und Pflichten in der Absicht und mit der Wirkung delegirt werden, dass dadurch der

untergeordneten Behörde zu eigener Vertretung und Verantwortlichkeit ein gewisser Theil der Kompetenz des ersteren übertragen wird. Damit wird ein anderes, selbständiges Organ geschaffen oder es wird die bisherige Kompetenz einer bestehenden Behörde erweitert. Selbstverständlich geschieht dies auch hier unbeschadet dessen, dass die hierarchische Über- und Unterordnung Platz greift und dass die hierarchische Gliederung selbst die Form unterschiedener, mit festen Kompetenzen ausgestatteter Abtheilungen derselben, in andern Beziehungen einheitlichen Behörde annehmen kann, wie dies z. B. bei den preussischen Bezirksregierungen stattfindet. Hier handelt es sich nicht blos um Zutheilung von Geschäften an Gehilfen, welche einem Staatsorgane zur Verfügung gestellt sind, sondern um objektive Regelung von Kompetenzen. Hier ist der Erlass nicht mehr blos Instruktion, sondern organisatorische Verordnung; derselbe enthält nicht mehr Dienstbefehle, sondern Rechtssätze.

Und genau so, wie es bei der ersten Art genereller Erlasse (1.) zweifelhaft sein kann, ob die Absicht auf eine nur der Dienstgewalt entspringende Instruktion oder auf eine nur dem Verordnungsrecht zustehende objektive Regelung abzielt, genau so wie dort sich die Entwicklung vollziehn konnte, dass das, was als Instruktion ursprünglich beabsichtigt war, späterhin die Anerkennung eines Theiles der Rechtsordnung gewinnt, genau so auch bei dieser zweiten Art genereller Erlasse. Auf je allgemeineren Ermächtigungen die Staatsverwaltung beruht, je umfassender die Dienstgewalt und die Delegationsbefugnisse gestaltet sind, desto mehr ist für eine rechtliche Auffassung Raum, welche die untergeordneten Beamten nur als unselbständige, den wechselnden und nach oben hin unverbindlichen Dienstinstruktionen unterliegende Gehilfen der vorgesetzten Organe betrachtet; je reicher und vielgestaltiger die Aufgaben der Verwaltung, je grösser das ausführende Personal werden, je mehr die Spezialisirung der Verwaltungsgesetzgebung fortschreitet, desto mehr bedarf auch die Organisation der vollziehenden Verwaltung der Planmässigkeit und

Festigkeit in durchgebildeten Kompetenzbestimmungen, desto mehr wird dieselbe aus einem Gegenstande der subjektiven Dienstgewalt zu einem Bestandtheil der objektiven Rechtsordnung.

Mit diesen Ausführungen befinde ich mich, wenn ich nicht irre, in allen wesentlichen Punkten in Übereinstimmung mit Laband. Auch nach ihm setzen nicht nur die an die Unterthanen gerichteten Verfügungen, sondern auch die Dienstbefehle der Staatsorgane, der Behörden zu ihrer rechtlichen Verbindlichkeit eine zutreffende Kompetenz voraus — Staatsrecht 2. Aufl. I, pag. 442. 443. 692 —; ist aber die Kompetenz der rechtlich entscheidende Massstab für subjektive Befehlsrechte und Gehorsamspflichten, so stellen auch die Vorschriften, die diesen Massstab begründen, Rechtssätze dar. In vollkommen zutreffender Weise hatte er sodann — ib. 1. Aufl. II, 68 ff., 208, 210 ff. — geschildert, wie insbesondere bei solchen Erlassen, welche die Funktionen des Behördenorganismus betreffen, die doppelte Auffassung entweder der Dienstinstruktion oder der organisatorischen Rechtsnorm und eine Umwandlung der einen in die andere möglich sei; freilich hat er diese werthvolle Erörterung später — ib. 2. Aufl. I, 683 — seiner Doktrin zu Liebe abgeschwächt. Endlich glaube ich in dem Satze — ib. 2. Aufl. I, 591 —: „Eine Verordnung, welche aus Gründen der Zweckmässigkeit den Behörden und Beamten ein gewisses Verhalten vorschreibt, sich aber innerhalb des Gebietes bewegt, welches die Rechtsordnung der freien Erwägung der Regierung überlässt, kann und wird den einzelnen Beamten oder Behörden gegenüber vollkommen bindend und verpflichtend sein; für die Verwaltung als Ganzes ist sie nicht ein zwingender Befehl einer höhern Macht, sondern ein Ausfluss der eigenen Willensbestimmung —“ dasselbe Kriterium wiederfinden zu sollen, welches auch ich dem Unterschiede der Generalverfügung, als Ausfluss der Dienstgewalt einerseits, und dem organisatorischen Verordnungsrecht andererseits zu Grunde gelegt habe.

Erst auf Grund dieser Auseinandersetzung über die rechtliche Natur der Dienstgewalt und der ihr entfliessenden Generalverfügungen präzisirt sich die Verschiedenheit und der Widerstreit der Meinungen. Die folgende, entscheidende Frage erhebt sich:

Wie, wenn eine Vorschrift, die an sich, ihrem Inhalte nach und nach der vorausgesetzten Lage des positiven Rechtes, als Ausfluss der Dienstgewalt von dem Inhaber der vollziehenden Gewalt oder von einer vorgesetzten Behörde hätte erlassen werden können, die also eine Anweisung an Behörden oder Beamte über ihre Verrichtungen, ihren Wirkungskreis, ihre hierarchische Stellung beabsichtigt —, wenn eine solche Vorschrift **in der Form eines Gesetzes** erlassen wird, kann man alsdann behaupten, dass dieselbe eine „Verwaltungsvorschrift", eine „Generalverfügung", eine „Verordnung im materiellen Sinne" d. h. ein **Ausfluss der Dienstgewalt ist und bleibt?**

Ich antworte: **Niemals,** in keinem Sinne und in keiner Wendung! Ich berufe mich hierfür auf einen obersten Grundsatz unseres Staatsrechtes: Niemals wird von dem Gesetzgeber, in der Form der Gesetzgebung eine **Dienstgewalt** ausübt über Behörden oder Beamte, welche damit den gesetzgebenden Faktoren als **solchen** d. h. dem Staatsoberhaupte **nur** in seinem verfassungsmässigen Zusammenwirken mit der Volksvertretung untergeordnet sein müssten.

Das kann der äussern Erscheinung nach da verdeckt werden, wo der Monarch die vollziehende und gesetzgebende Gewalt unterschiedslos in sich vereinigt oder wo die gesetzgebenden Körperschaften zugleich in dem verfassungsmässigen Besitze von Befugnissen der Vollziehung sind. Da aber wo, wie in den konstitutionellen Systemen Deutschlands, die gesetzgebende Gewalt von der Innehabung der vollziehenden Gewalt in Kompetenz, Organisation und Form der Willensbildung

scharf geschieden ist, da tritt jener beherrschende Grundsatz in voller Deutlichkeit und Zweifellosigkeit zu Tage.

Allerdings auch die Gesetzgebung ist ein subjektives Recht der an derselben in einer bestimmten Rollenvertheilung verfassungsmässig betheiligten Staatsorgane, allerdings auch zwischen dem Gesetzgeber als solchem und den ihr Unterworfenen besteht ein Rechtsverhältniss der Über- und Unterordnung, des Herrschaftsrechtes und der Gehorsamspflicht. Allein dieses subjektive Recht und dieses Rechtsverhältniss ist ein vollkommen verschiedenes von denjenigen der Dienstgewalt.

Das subjektive Recht des Gesetzgebers hat zum Inhalte und zur Absicht: Rechtssätze, objektive Massstäbe für die Auseinandersetzung subjektiver Rechte und Pflichten zu schaffen. Die Dienstgewalt hat zum Inhalt und zur Absicht, ein durch einen Rechtssatz begründetes subjektives Recht zur Ausübung, zur Bethätigung zu bringen.

Der Gesetzgeber, als solcher, fordert Unterwerfung unter seine Normen von Jedermann, den es angeht. Darum ist das Rechtsverhältniss, welches zwischen dem Gesetzgeber und einem von dem Gesetze betroffenen Beamten obwaltet, genau das nämliche wie das zwischen dem Gesetzgeber und jedem Andern obwaltende: das allgemeine Gehorsamsverhältniss gegen das Gesetz. Der Inhaber der Dienstgewalt fordert Unterwerfung nicht unter eine objektive Norm, sondern unter sein subjektives Recht kraft eines eigenthümlichen und besondern Rechtsverhältnisses, welches zwischen ihm und den Gehorsamspflichtigen obwaltet.

Der Gesetzgeber, der einem Beamten oder einer Behörde Rechte oder Pflichten bei ihrer Konstituirung oder in näherer Bestimmung ihrer Kompetenz zuspricht, stellt nur eine Norm auf für die Dienstgewalt und ihre Handhabung, aber niemals spricht er sich die Dienstgewalt selber zu, die er regelt. Der Inhaber der Dienstgewalt, der als solcher eine Generalverfügung erlässt, spricht sich selbst das Recht zu als demjenigen, dem gegenüber die von ihm in Anspruch genommenen Dienstpflichten verantwortlich zu leisten sind.

Ist das Alles richtig — und soviel ich sehe, bestreitet das Laband nirgends — dann ergiebt sich auch mit logischer Nothwendigkeit der entscheidende Folgesatz: Durch die Aufnahme einer Vorschrift, welche ihrem Inhalte nach eine **Dienstinstruktion**, ein **„Verwaltungsbefehl"**, eine **„Verordnung im materiellen Sinne"** sein **könnte**, in ein **Gesetz** erfährt dieselbe eine **fundamentale Umänderung ihrer rechtlichen Natur:** sie wird **Norm des Gesetzgebers** und ist in keinem Sinne mehr **Befehl des Inhabers einer Dienstgewalt.**

Der Unterschied zwischen einer Vorschrift für die vollziehende Verwaltung als Dienstbefehl kraft der Dienstgewalt und zwischen einer solchen Vorschrift als Gesetzesbefehl kraft der gesetzgebenden Gewalt ist der denkbar grösste Unterschied, den das Recht kennt; es ist der Unterschied zwischen den beiden Polen, die im Umkreis des Rechtsbegriffes liegen: zwischen objektivem und subjektivem Recht, zwischen Rechtssetzung und Rechtsausübung.

Gegenüber einer letzten Frage endlich die insbesondere Seligmann — Begriff des Gesetzes pag. 79 — aufwirft: was denn in aller Welt uns berechtige, einer Anordnung, die den nämlichen Inhalt und die nämlichen praktischen Wirkungen habe, in dem einen Falle ihrer Gesetzesform für etwas anderes zu halten, als was sie in dem andern Falle, nämlich als Dienstbefehl ist?, antworte ich, dass ich mit ganz demselben Rechte die Frage umgekehrt stellen kann: warum ist ein Dienstbefehl nicht Gesetz, da doch dieses den nämlichen Inhalt und die nämliche praktische Wirkung haben kann, als jener? Und gerade, dass ich diese Umkehrung vornehmen kann, weist hin auf die Grundnatur des Rechtes als Form und Mittel für die Gestaltung thatsächlicher Lebensverhältnisse, welche es im weitesten Umfange gestattet, dieselben nächsten, äussern, unmittelbaren, kurz „praktischen" Erfolge in Formen zu bewirken, die vom Standpunkt der rechtlichen Betrachtung aus durchaus und wesentlich verschiedenartig sind.

Und so gelange ich denn unter allen Gesichtspunkten, die ich den Erörterungen Laband's habe abgewinnen können, immer wieder zu dem Schlusse: eine Verwaltungsvorschrift in der Form des Gesetzes ist ihrer Natur nach Rechtssatz.

## B. Die Theorie Jellinek's.

### § 14.

### Die Gliederung der Verwaltung.

Die Lehre Jellinek's (Gesetz u. Verordnung, pag. 226 ff.) von den Verwaltungsvorschriften, Verwaltungsnormen, als des Inhaltes und Kennzeichens formeller Gesetze, weicht wesentlich ab von der Lehre Laband's.

Das zeigt sich augenfällig an dem Unterschied der Ergebnisse. Jellinek leugnet es, „dass überall, wo in einem Gesetze nur Befehle an Staatsbeamte vorhanden sind, auch nur ein formelles Gesetz vorliege". Andererseits behauptet er, dass „auch allgemeine in formellen Gesetzen enthaltene Vorschriften, die sich an die Unterthanen wenden, ausschliesslich den Charakter von Verwaltungsvorschriften haben" können (pag. 244. 245). Beides, diese Behauptung und jene Leugnung, steht im vollen und bewussten Gegensatz zu den Folgerungen Laband's.

Die Verschiedenheit der Ergebnisse ist bedingt durch die Verschiedenheit des Ausgangspunktes, der hier entscheidend ist, nämlich des Begriffes der Verwaltung.

In der Dreitheilung Laband's: Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltung war es die psychologische Betrachtungsweise der Thätigkeitsformen des Staates, war es der Standpunkt der „formellen Hoheitsrechte", von dem aus die Begriffsbestimmungen entworfen wurden. Ganz anders verfährt Jellinek. Er gliedert die Thätigkeit des Staates nach ihrem Inhalt, also ausschliesslich nach teleologischen, ethischen Gesichtspunkten.

Drei Zwecke sind es, auf welche alle Thätigkeit des Staates sich richtet, in welchen sie sich erschöpft.

An erster Stelle die Selbstbehauptung, die „Macht" des Staates. Wie alle ethische Entwicklung des Individuum zur Voraussetzung und darum denn auch zur Aufgabe die Erhaltung und wesensgemässe Entwicklung seiner Persönlichkeit in ihren physischen und geistigen Anlagen hat, so auch der Staat. In der Begründung und Bethätigung und in der immer zweckgemässeren Fortbildung seiner Organisation, seiner Wirthschaft, seiner Zwangs- und Strafgewalt, seiner Machtmittel, seiner Stellung in der Völkergemeinschaft findet der Staat seine erste und nothwendigste Aufgabe, wenn dieselbe auch in einer höchsten ethischen Würdigung immer nur im Dienste der Kulturleistungen steht, die seinen Beruf in der Menschheitsentwicklung ausmachen, wenn auch der Staat, wie das Individuum, seines Daseins nur werth ist, wenn er auswirkt, was er soll.

An zweiter Stelle fällt der Zweck des Staates zusammen mit den ethischen Zwecken der Menschen, die ihn bilden. Alle seine Thätigkeit findet ihre Ziele, ihre Richtung und ihre Würdigung in der Kultur des Volkes, in der Wohlfahrt desselben im eminenten Sinne. Nicht die Zwecke, sondern die dem Staate eigenthümliche Organisation, die ihm eigenthümlichen Kräfte und Mittel sind es, die seinen Wirkungskreis von dem der bürgerlichen Gesellschaft und der Individuen unterscheiden. Erhaltung und Förderung der Persönlichkeit, der gesellschaftlichen vom Staate unterschiedenen Organisationsformen, der Volkswirthschaft, der geistigen Kultur in Wissenschaft, Kunst, Religion — das sind die Grundrichtungen, in welchen sich die Thätigkeiten des Staates auf diesem Gebiete gruppiren.

An dritter Stelle erwächst dem Staat in der Grundbedingung, in dem nothwendigen Mittel aller zweckbewussten, in der Gesellschaft sich vollziehenden menschlichen Thätigkeit, in dem Rechte, eine besondere, den beiden andern Zwecken gleichwerthige Aufgabe.

In dieser Analyse des Staatszweckes befinde ich mich in voller Übereinstimmung mit Jellinek — pag. 131. 213 ff. —

Wenn ich nun aber in weiterer Übereinstimmung mit Jellinek den Staatszweck zum Eintheilungsgrund der Staatsthätigkeit mache, wenn ich nach den systematisch geordneten Zwecken seine verschiedenartigen Thätigkeiten bestimme und gliedere, wenn es mir gestattet ist, das hergebrachte Wort „Pflege" überall zur Bezeichnung der zweckbestimmten staatlichen Thätigkeit zu verwenden, dann gelange ich auf Grund obiger Analyse des Staatszweckes mit logischer Nothwendigkeit zu der Eintheilung:

Staatspflege — Kultur-(oder Wohlfahrts-)pflege — Rechtspflege.

Sie bilden die systematischen Hauptgruppen, in welche sich die Gesammtheit der zweckbestimmten Staatsthätigkeit, die ich „Verwaltung" nenne, zerlegt.

Allein weitab hiervon liegen die Eintheilungen und Begriffsbestimmungen Jellinek's.

Durch Rechtssetzung und Rechtssprechung, so deduzirt er, verwirklicht der Staat den **Rechtszweck.** Darauf hin hält er sich berechtigt, die durch diesen Einen Zweck zusammengehaltene Staatsthätigkeit zweigliederig in Ansatz zu bringen.

Die gesammte übrige nicht rechtsetzende und nicht rechtsprechende Thätigkeit des Staates, welche sich auf die beiden andern Zwecke, auf staatliche Selbsterhaltung und Förderung der Volksinteressen bezieht, vereinigt er unter dem Begriffe und zu dem Einen Eintheilungslied der **„Verwaltung".**

So gelangt er zu der Dreitheilung: Rechtssetzung, Rechtssprechung, Verwaltung.

Zweifellos ist dieselbe logisch-formell inkorrekt, weil ihre Glieder mit der Gliederung des Eintheilungsgrundes nicht in Übereinstimmung stehn. Sie ist aber auch sachlich fehlerhaft.

Die Dreitheilung Jellinek's beruht auf einer Verken-

nung der **doppelten Stellung**, welche das **Recht** in der Thätigkeit des Staates einnimmt.

Mit Recht sagt Jellinek pag. 216: „Durch die ihm und seinen Organen geltenden Sätze der Rechtsordnung verschafft sich der Staat die Mittel zur Erreichung aller seiner Zwecke." Und weiter pag. 242: „Die Rechtsordnung ist nicht um ihretwillen da, sondern dient allen Zwecken der Persönlichkeiten, sowohl der Individuen als des Staates."

In der That — wenn alles Recht nur eine einseitige Bestimmung der menschlichen Lebensverhältnisse ist, wenn es nur diejenige Gestaltung des Wollens und Handelns bewirkt, welche nothwendig ist, um die menschlichen Lebenszwecke in der Gesellschaft und im Zusammenwirken mit derselben verwirklichen zu können, so ist das Recht von diesem Gesichtspunkt aus nichts Anderes, als ein Mittel für jene Lebenszwecke. Das gilt für das Individuum, aber auch für den Staat.

Es giebt keine Aufgabe des Staates, heisse sie wie sie wolle, für welche nicht das **Recht** und folgeweise die **Rechtssetzung nothwendiges Mittel** wäre. Überall fordern die Aufgaben, die sich der Staat setzt, ein Verhalten der Unterthanen, das nach Recht und Pflicht bestimmt werden muss oder eine eigene Wirksamkeit seiner Organe, die nicht minder der rechtlichen Ordnung in Geboten, Verboten, Ermächtigungen bedarf. Das gilt ganz selbstverständlich insbesondere auch von den Aufgaben, welche auf die Selbsterhaltung des Staates und auf die Förderung der Volksinteressen, auf Staats- und Kulturpflege gerichtet sind.

Damit ist es denn gesagt, dass alle staatliche Rechtssetzung, genau so wie alle Vollziehung, Richtung und Inhalt durch die Aufgaben des Staates empfängt. Die Rechtssetzung, wie die Vollziehung, in Abstraktion von den Staatszwecken, ist in diesem Sinne eine nur formelle Thätigkeit des Staates, die eine Gliederung und Eintheilung nach materiellen Gesichtspunkten ihrem Begriffe nach unmöglich macht. Jede

Gliederung der staatlichen Rechtssetzung nach ihrem **Inhalte** ist eine Gliederung der Thätigkeit des Staates nach seinen verschiedenen **Zwecken**, die er mittels jener verfolgt: Militär-, Justiz-, Finanz-, Polizei- etc. Gesetzgebung. Umgekehrt — jede Gliederung der Thätigkeit des Staates nach seinen Zwecken befasst nothwendig zugleich eine Gliederung der **Rechtssetzung**, wie eine solche der Vollziehung.

Aber damit erschöpft sich die Bedeutung des Rechtes für den Staat nicht.

Unter einem andern Gesichtspunkte steht der Staat in einem durchaus eigenthümlichen Verhältnisse zum Rechte, in welchem das Individuum niemals steht. Das **Recht** gewinnt die Bedeutung für den Staat, dass es nicht mehr Mittel, nicht mehr **nächster** Zweck, sondern vielmehr dass es Zweck schlechthin, **Endzweck** für seine Thätigkeit ist.

In absoluter Weise ist dies der Fall für das **Privatrecht.**

Das ist das Wesen und der Begriff des Privatrechtes, dass es den Bereich gesellschaftlicher Lebensentfaltung befasst, in welchem die Individuen und die vom Staate verschiedenen, „privaten" Gesellschaftsformen auf ihre eigene Verantwortlichkeit, auf ihre selbständigen Zwecksetzungen und auf den Selbstbetrieb ihrer Angelegenheiten gestellt sind. Soweit dieser Bereich anerkannt ist, soweit soll und soweit kann ohne Aufhebung des Begriffes des „Privaten" der Staat keine andere Thätigkeit entfalten, als dass er die Grundbedingung aller gesellschaftlichen Wirksamkeit: das Recht auch hier gewährt und wahrt. Durch Setzung der objektiven Rechtsordnung, soweit nicht anderweitige Rechtserzeugung Platz greift, in der Privatrechtsgesetzgebung, durch Schutz des subjektiven Privatrechtes gegen Bestreitung und thatsächliche Verletzung in der Civilgerichtsbarkeit, durch Sicherung und durch Erleichterung beim Erwerb, beim Verkehr und bei der Auseinandersetzung subjektiver Privatrechte und

Privatpflichten in der „freiwilligen Gerichtsbarkeit“ entfaltet der Staat eine manigfache und reiche Thätigkeit. Er wirkt damit zweifellos auch auf die Gestaltung des Privatlebens massgebend ein; er bringt damit die Lebensziele und Lebensführung der Einzelnen und ihrer Genossenschaften in Übereinstimmung mit dem Gesammtplan gesellschaftlichen Zusammenwirkens, dessen Ordnung und Erhaltung sein recht eigentlicher Beruf ist. Aber mit dem Allen — soweit das Privatrecht reicht, soweit erschöpft sich seine Einwirkung und seine Aufgabe in der Setzung, Sicherung und Förderung des Rechtes. Die Lebenszwecke zu bestimmen und die Lebensführung zu bewerkstelligen, die sozialen Zustände und die Lage der Betheiligten herbeizuführen, die auf Grund und mittels der Gestaltung des Rechtes durch den Staat, ermöglicht und erreichbar werden — das ist die eigenste Sache der Betheiligten, das liegt über die Aufgabe des Staates hinaus. Für die Privaten ist und bleibt das Privatrecht Mittel; für den Staat, für die Privatrechtspflege ist und bleibt es Endzweck schlechthin.

Nur relativ wird das Recht für den Staat Endzweck im Gebiete der öffentlichen Rechtspflege.

Dieselbe begreift die organische Rechtspflege (Verfassungsstreitigkeiten, Ministeranklagen, Kompetenzkonflikte, Beamtendisziplin), die Strafrechtspflege und die Verwaltungsrechtspflege.

Hier überall handelt es sich um die eigensten Aufgaben des Staates selbst: um Aufrechterhaltung des gesicherten Zusammenwirkens und der innern Ordnung seiner Organe, um Bewährung seiner Herrschaft gegen Ungehorsam und Widerstand, um Erfüllung seiner Verwaltungsaufgaben im Verhältniss zu den Unterthanen, denen er zu diesem Behufe Leistungen und Beschränkungen ansinnt oder Gewährungen schuldig ist. Unter diesem Gesichtspunkte ist und bleibt das materielle Recht, um das es sich bei der öffentlichen Rechtspflege handelt, einfach Mittel für seine, des Staates, Zwecke.

Jedoch — die fundamentale Bedeutung, die das Recht

für den Bestand des Staates hat, die unwiderstehliche Nöthigung, die Übereinstimmung der Macht des Staates mit seinem Rechte nicht nur thatsächlich herzustellen, sondern auch in der Überzeugung seiner Angehörigen zu beglaubigen, sie bewirken es, dass die Hemmungen der staatlichen Funktionen, welche durch die Bestreitung des Rechtes entstehn, ja sogar, dass solche Hemmungen, welche bei einschneidenden Konflikten zwischen der Staatsgewalt und ihren Angehörigen, insbesondere im Strafrechtsfalle, bereits in der Bestreitbarkeit des Rechtes liegen, nicht jeder andern Hemmung durch Ungehorsam, durch Pflichtwidrigkeit, durch Zweifelhaftigkeit der That- und Rechtsfragen gleichgestellt werden. Der Staat fühlt sich gedrungen die Bereinigung der Rechtsfragen unter bestimmten Voraussetzungen in besonderer Weise zu behandeln. Er ordnet unter dieser Nöthigung ein besonderes Verfahren an, er gewährt den Betheiligten nach Analogie des Civilprozesses gesicherte Parteirechte, er überweist die einschlagenden Geschäfte andern, von den bei der Rechtsfrage interessirten Behörden verschiedenen Instanzen, mögen dies die Gerichte oder besondere diesen nachgebildete Behörden sein.

Das positive Recht entspricht solchen Anforderungen nur in einem sehr verschiedenen Umfange und in allmäliger Entwicklung. Am frühsten und allgemeinsten geschieht dies auf dem Gebiete des Strafrechtes und für einzelne organische Streitigkeiten. Dagegen nur zögernd und schrittweise entschliesst sich der Staat auch in den andern Verwaltungsgebieten, die Erledigung der Rechtsfragen in andern Formen und vor andern Instanzen zu bewirken, wie die Erledigung jedes andern der Vollziehung sich entgegenstellenden Hindernisses oder jedes andern nur auf Billigkeit und Zweckmässigkeit sich berufenden Einspruches.

Überall da nunmehr und soweit das positive Recht jenen Anforderungen genügt, da scheidet sich von der sonstigen Verwaltungsthätigkeit ein besonderer Kreis der staatlichen Thätigkeit aus, der ausschliesslich durch den Rechtszweck,

durch die Aufgabe auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes entstehende Rechtsfragen zu bereinigen, insbesondere Rechtsstreitigkeiten zu schlichten, beherrscht wird. Hierdurch, durch die organisirte Aus- und Absonderung dieses staatlichen Thätigkeitskreises gewinnen wir — trotz des bleibenden Unterschiedes von der Privatrechtspflege — das systematische Recht, die öffentliche Rechtspflege mit der Privatrechtspflege zum Begriff der Rechtspflege schlechthin zu verbinden, als der Summe derjenigen staatlichen Thätigkeiten, als desjenigen Verwaltungszweiges, deren Endzweck — hier absolut dort relativ — das **Recht** bildet.

Selbstverständlich auch auf diesem Gebiete der Rechtspflege verfährt der Staat genau so wie auf den andern Verwaltungsgebieten der Staats- und Kulturpflege. Auch hier ist ihm die Rechtssetzung, wie die Vollziehung, nur das Mittel, nur die Form, welche Richtung und Inhalt durch den Rechtszweck erhalten. Für diesen Zweck setzt er Recht in der Gesetzgebung über das Privatrecht, den Civil- und Strafprozess, die freiwillige Gerichtsbarkeit, die Gerichtsorganisation, für denselben vollzieht er in der Prozessleitung, Vollstrekung, in den Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere in der Rechtssprechung. Denn diese ist Nichts als gesetzanwendende Vollziehung für die Rechtspflege.

Damit ist denn die Doppelstellung des Rechtes in der staatlichen Thätigkeit bezeichnet, welche das Kriterium für die Eintheilungen und Begriffsbestimmungen Jellinek's bildet.

Dieselbe ergiebt positiv, dass es systematisch gefordert ist bei einer Gliederung der Staatsthätigkeit nach ihren Endzwecken: der Staats- und Kulturpflege die Rechtspflege zur Seite zu stellen. Ja es ist zweifellos, dass man der Rechtspflege eine grundlegende und hervorragende Stellung darum beilegen muss, weil das Recht erste und oberste Voraussetzung aller gesellschaftlichen Wirksamkeit ist. Allein unrichtig ist es darum nicht minder, mit Jellinek (pag. 214) die Stellung des Rechtszweckes dahin charakterisiren zu wollen, dass der-

selbe „der spezifische Zweck des Staates sei, den er mit keiner andern Persönlichkeit theilt.“ Auch hier liegt eine fortschreitende historische Entwicklung vor, die erst allmälig die Rechtspflege des Staates zu der Ausschliesslichkeit gesteigert hat, die der moderne Staat aufweist. Jeder Blick auf die Rechtsgeschichte, die Thatsache des Gewohnheitsrechtes ergiebt, dass auch die Schöpfung, Aufrechterhaltung und Fortbildung des Rechtes in die Hand der dem Staate untergeordneten Gesellschaftsorganisationen gelegt sein kann, dass der Staat auch auf diesem, wie auf jedem andern Gebiete, ohne Aufhebung seines Begriffes, sich auf eine oberste Leitung und oberste Bürgschaft zu beschränken vermag.

Die Doppelstellung des Rechtes ergiebt negativ, dass die Eintheilung und der Verwaltungsbegriff Jellinek's unhaltbar sind. Denn weder erschöpft die Rechtssetzung und Rechtssprechung den durch den Rechtszweck bestimmten Thätigkeitskreis des Staates, noch ist die Rechtssetzung eine dem Rechtszweck eigenthümliche, sondern vielmehr eine allen Staatszwecken gemeinsam dienende Thätigkeit, noch endlich kann der Zweck der Staatserhaltung und Kulturförderung und der dadurch bestimmte Thätigkeitskreis der „Verwaltung“, in einen Gegensatz und darum als Eintheilungsglied der Rechtssetzung und Rechtssprechung gegenüber gestellt werden.

Freilich bei dem Allen habe ich einzelne Bemerkungen Jellinek's ausser Ansatz gelassen, weil sie aus dem Rahmen seiner teleologischen Deduktionen gänzlich herausfallen. Zwischenzeilig sagt er (pag. 220), dass der zwangsweise Schutz gefährdeten Rechtes und die Vollstreckung des Rechtsspruches, durch welche das Werk der Rechtssprechung vollendet werde, der „Verwaltung“ angehören, ja plötzlich und überraschend (pag. 245) fallen ihm die Zwecke der Rechtspflege mit den Zwecken der „Verwaltung“ zusammen, obwohl doch seine Begriffsbestimmung der Verwaltung den Rechtszweck ausschliesst. Vor allen Dingen — wie Jellinek behauptet, dass die Thätigkeitsweise der Rechtssetzung und Rechtssprechung dem Rechtszwecke eigenthümlich sei, so vindizirt er dem Zwecke

der Verwaltung, als dieser eigenthümliche Thätigkeitsweisen: die „Regierung“ d. i. nach seiner Terminologie die aus freier Initiative nach Zweckmässigkeit verfahrende Thätigkeit, und die „Vollziehung“, als die individualisirende Verwirklichung ergangener Gebote (pag. 220). Damit wird denn aber die Annahme, als ob die Dreitheilung Jellinek's auf einer Gliederung der staatlichen Thätigkeit nach ihren Zwecken beruhe, zur Selbsttäuschung. Am letzten Ende verwandelt sich unversehens und unbewusst auch unter den Händen Jellinek's die Eintheilung: Rechtssetzung, Rechtssprechung, „Verwaltung“ in eine Eintheilung nach den Verfahrungsweisen, nach den Formen der Staatsthätigkeit — allerdings in grellem Widerspruch mit der teleologischen Begründung.

## § 15.

## Der nächste Zweck des Gesetzes.

Mit den erörterten Auffassungen über Begriff und Gliederung der Verwaltung hängt die Wendung zusammen, mit der Jellinek zu seinem Theile die Annahme formeller Gesetze in Rücksicht auf ihren nur Verwaltungsvorschriften aufweisenden Inhalt begründet.

Nach seiner Auffassung der „Verwaltung“, nach der Stellung, die er der Rechtssetzung anweist, sind ihm folgerichtig nicht alle rechtsverbindlichen Anordnungen in Gesetzesform darum, weil sie die Zwecke der „Verwaltung“ verfolgen, „Verwaltungsnormen“, „Verwaltungsvorschriften“. Sie sind es nur dann, wenn sie das negative Merkmal aufweisen, der Rechtssetzung nicht zu entspringen, Rechtssätze nicht darzustellen.

Damit fällt auf die Begriffsbestimmungen des Rechtes, des Rechtssatzes das entscheidende Gewicht.

Alles Recht ist nach Jellinek „soziale Schrankenziehung“.

Ich bestreite an dieser Stelle nicht die Zulänglichkeit des Begriffes. In dem vorliegenden Zusammenhange genügen die nähern Bestimmungen, die Jellinek demselben giebt.

Ihnen zufolge befasst die soziale Schrankenziehung also das Recht, eine doppelte Richtung, sowohl die „Einengung der Handlungsfreiheit“ als auch die Erweiterung des „Kreises freier Wirksamkeit der Persönlichkeit“; sie hat die zweifache „Funktion der Einschränkung oder Ausdehnung der persönlichen Freiheit“. (pag. 215.)

Durch Rechtssätze wird der Wirkungskreis der Organe des Staates normirt. (pag. 216.)

Durch Rechtssätze werden nicht nur den Individuen, sondern auch dem Staate Mass und Grenzen seiner Thätigkeit angewiesen. (pag. 217.)

Rechtssätze sind ihm nicht nur solche Sätze, welche neues Recht schaffen, sondern auch solche Sätze in der Form des Gesetzes, welche bestehendes Recht bekräftigen, dunkles Recht aufklären, bereits geltende Rechtssätze wiederholen. (pag. 241.)

Auf Grund und in Verfolg dieser Auseinandersetzungen gelangt Jellinek zu dem grundsätzlichen Kriterium, mit dessen Zutreffen oder Hinfälligkeit seine Lehre steht und fällt. Es ist wiederum der Zweckbegriff. Jellinek pag. 240 sagt: „Wie sich durch den Zweck alle staatlichen Willensakte differenziren, so auch die in Form eines konstitutionellen Gesetzes erlassenen. Hat ein Gesetz den **nächsten Zweck**, die Sphäre der freien Thätigkeit von Persönlichkeiten gegeneinander abzugrenzen, ist es der sozialen Schrankenziehung wegen erlassen worden, so enthält es die Anordnung eines **Rechtssatzes**, ist daher auch ein Gesetz im materiellen Sinne, hat es jedoch irgend einen andern Zweck, so ist es kein materielles, sondern nur ein formelles Gesetz, das seinem Inhalte nach als **Anordnung eines Verwaltungsaktes** oder als ein Rechtsspruch sich charakterisirt.“

Hiernach und wenn ich im vorliegenden Zusammenhang den als möglich angenommenen Fall eines Rechtsspruches zurückstelle, so lautet die entscheidende Frage: Lassen sich rechtsverbindliche Anordnungen in Gesetzesform nachweisen, welche den **nächsten**, mithin den irgend welchen weitern Zwecken dienenden Zweck der rechtlichen Regelung im Sinne

Jellinek's **nicht** haben, welche einen Rechtssatz, als das zunächst beabsichtigte Mittel, um irgend einen Zweck der Verwaltung zu erreichen, **nicht** darstellen?

Ich behaupte: Nein!

Ich erhärte das zunächst an allen den Beispielen ohne Ausnahme, die Jellinek zur Erläuterung und Begründung seines Kriterium aufführt.

Eine erste Reihe von Beispielen wird gebildet: „wenn ein Gesetz die Aufnahme einer Staatsanleihe anordnet, den Verkauf von Staatsgütern genehmigt, die Errichtung einer Universität befiehlt, den Bewohnern eines überschwemmten Landstriches eine Unterstützung aus Staatsmitteln zuwendet, eine Eisenbahn konzessionirt, einem siegreichen Feldherrn eine Dotation gewährt, einen Fremden in den Staatsverband aufnimmt, die Gestattung zur Errichtung eines Fideikommisses ertheilt". Von ihnen sagt Jellinek (pag. 240): „schon der nächste Zweck solcher Gesetze ist keineswegs auf eine Änderung der bestehenden Rechtsordnung gerichtet, sondern auf ein Ziel, welches mit dem objektiven Rechte gar nichts zu thun hat, mit Wirkungen ökonomischer und ethischer Natur, die auf dem Boden des geltenden Rechtes sich vollziehn, den Rechtsgeschäften des Privatrechtes analog."

Das ist in jeder Wendung unrichtig.

Jedes Rechtsgeschäft des Privatrechtes setzt voraus einen Rechtssatz, welcher die Fähigkeit, das subjektive Recht, sagen wir die „Kompetenz" des handelnden Subjektes anerkennt, das fragliche Rechtsgeschäft vorzunehmen d. h. durch seinen Willen rechtliche Wirkungen zu erzeugen. Alle diese Gesetze aber, welche den Organen der Verwaltung einen bestimmten Verwaltungsakt zuschreiben, haben einen Zustand des positiven Rechtes vor Augen, welcher die genau entgegengesetzte Voraussetzung darstellt. Sie werden nur dann erlassen, wenn „der Boden des geltenden Rechtes" den Verwaltungsorganen die Kompetenz zur Vornahme, die Befehlsgewalt zur dienstlichen Anordnung der fraglichen Akte kraft einer allgemeinen Ermächtigung abspricht und die Gewährung derselben einem

jeweiligen Akt der Gesetzgebung vorbehält; oder sie werden doch nur dann erlassen, wenn die Kompetenz zwar kraft Folgerung aus allgemeinen Ermächtigungen gewonnen werden könnte, aber dieselbe aus irgend welchen bewegenden Gründen durch eine von der Richtigkeit der Folgerung unabhängige und darum selbständige Rechtsgrundlage ersetzt werden soll. Immer ist es die Absicht dieser Gesetze, die im geltenden Recht mangelnde oder die darin unzureichend bestimmte Kompetenz der Verwaltungsorgane zur Vornahme des Verwaltungsaktes erst herzustellen oder doch deklaratorisch festzustellen. Gerade darum aber ist der **nächste** Zweck dieser Gesetze Rechtssetzung, Schaffung oder Klarstellung des objektiven Rechtes, erweiternde soziale Schrankenziehung.

Jedes Rechtsgeschäft des Privatrechtes setzt weiter voraus, dass ein Rechtssatz besteht, welcher die Verknüpfung zwischen einem Thatbestand, dem die Willensbestimmung des handelnden Subjektes angehört und zwischen bestimmten rechtlichen Wirkungen herstellt, welcher den erstern als zureichenden Grund für die letztern konstituirt. Die Gesetze nun aber, welche die Aufnahme eines Fremden in den Staatsverband bewirken, die Gestattung zur Errichtung eines Fideikomisses ertheilen — ich nehme zum Unterschied von den andern Beispielen hier an direkt, ohne Dazwischenkunft eines Verwaltungsaktes —, sie setzen den Mangel eines Rechtssatzes voraus, welcher die Kraft hat, die unter den Schlagwörtern der Staatsangehörigkeit, des Fideikomisses zusammengefassten, im Voraus allerdings bereits durch das objektive Recht definirten Rechtsfolgen, mit dem konkreten Thatbestand zu verknüpfen. Das positive Recht hegt aus mannigfachen Motiven die Absicht, die hier vorhandene Lücke nicht durch einen allgemeinen Rechtssatz, nicht durch Ermächtigung zu entsprechenden Verleihungsakten, sondern durch Akte der Gesetzgebung für den einzelnen Fall auszufüllen. Und gerade darum haben diese Einzelakte der Gesetzgebung bei diesem Stande des positiven Rechtes genau die nämliche Funktion, wie in andern positiven Rechten diejenigen Gesetze, welche

allgemein mit einem bestimmten Willensakte eines Privaten entweder ipso jure oder unter Vermittelung eines Verwaltungsaktes jene Rechtsfolgen verknüpfen, — beide enthalten Rechtssätze, beide haben den Zweck: „den Kreis freier Wirksamkeit der Persönlichkeiten zu erweitern". Jellinek würde dies nur unter der Voraussetzung leugnen können, dass er der Regelung individueller, konkreter Angelegenheiten die Natur des Rechtssatzes abspräche, aber gerade er erklärt sich gegen eine solche Auffassung mit voller Entschiedenheit. (pag. 236).

Als eine zweite Reihe von Beispielen führt Jellinek die Gesetze an, welche eine Änderung des Staatsgebietes oder die Organisation einer Behörde anordnen. Er sagt, die Änderung des Staatsgebietes oder die Organisation einer Behörde seien ihrer Natur nach Verwaltungsakte; nur die Rechtsfolgen, die sich an diese Akte dort für das Geltungsgebiet der Rechtsordnung, hier für die Gehorsamspflicht der Unterthanen knüpften, machten Rechtssetzungen erforderlich. Unter dem ersten Gesichtspunkte also würden die Gesetze formelle, unter dem letzten Gesichtspunkte und für den entsprechenden Theil ihres Textes würden sie materielle sein. Allein so gewiss es ist, dass Grenzveränderungen und Behördenorganisationen Manipulationen bedingen, die der vollziehenden Verwaltung nothwendig anheimfallen, eben so gewiss ist es auch hier, dass die Vornahme dieser Verwaltungsakte die rechtliche Ermächtigung bestimmter Organe des Staates voraussetzt. Positivrechtliche Bestimmungen, wie: „Die Grenzen dieses Staatsgebietes können nur durch ein Gesetz verändert werden" oder „Die Organisation der Gerichte wird durch das Gesetz bestimmt" besagen aber nichts anderes als dass der Rechtssatz, der jene rechtliche Ermächtigung gewährt, in jedem zutreffenden Falle durch ein Gesetz, dessen nächster Zweck diese rechtliche Kompetenzerweiterung ist, geschaffen werden soll. Denn vollkommen irreführend ist eine Auffassung, als ob der Staat solche Verfassungsbestimmungen zum Trotz schon vor dem Erlass der geforderten Gesetze das Recht zu jenen Verwaltungsakten „an sich" oder in abstracto oder in irgend wel-

cher andern metaphysischen Weise habe, das nachfolgende Gesetz also gleichsam nur die Anwendung dieses aprioristischen Rechtes vermittele. Bis zum Erlass dieser Gesetze hat der Staat das Recht der Grenzveränderung, der Gerichtsorganisation schlechthin nicht; denn ein Recht kann der Staat niemals in abstracto, sondern immer nur haben, wenn als dessen Subjekt irgend ein kompetentes Organ nachweisbar ist. Bis dahin vielmehr hat der Staat nur das Recht, durch seine Gesetze für sich d. h. für bestimmte seiner Organe jenes Recht zur Grenzveränderung oder zur Gerichtsorganisation zu schaffen.

In einer dritten Reihe von Beispielen endlich stellt Jellinek die Bestimmungen der österreichischen allgemeinen Gerichtsordnung, dass jede Klage in zwei Exemplaren einzureichen ist, dass der Kläger seine Wohnung in der Klagschrift anzugeben hat. Er sagt: „es sind das Bestimmungen, welche zur Vermeidung unnöthiger Schreibgeschäfte durch die Gerichtsbehörden, zur schnellen und sichern Erledigung der Prozesse, mit einem Worte zu den Zwecken der Rechtspflege, also der Verwaltung gegeben sind, direkt jedoch mit der Rechtsprechung selbst nichts zu thun haben." Gewiss!, es giebt keine Prozessvorschrift, die den Parteien die Einhaltung von Formen und Fristen zur Pflicht macht, die diesen Zweck nicht verfolgt. Jedoch zur Erreichung dieses Zweckes ist es der nächste Zweck aller solcher Vorschriften, den Parteien diejenigen beschränkenden Bedingungen als Pflichten aufzulegen, unter welchen sie ein Recht auf das Gehör und auf die prozessleitenden Handlungen des Richters gewinnen. Sind das keine Schrankenziehungen, keine einengenden Bestimmungen des Wirkungskreises, der Wirkungskraft der Persönlichkeiten im Sinne Jellinek's? Sie müssen es sein, genau so, um in seinen Beispielen fortzufahren, wie wenn ein Gesetz Vorschriften über die Modalitäten der Paketaufgabe, als Bedingung des Rechtes auf Postbeförderung oder über die Anbringungsart von Stempelmarken, als Bedingung der rechtsgültigen Zahlung der schuldigen Steuer, aufstellt. Sind sie es nach Jellinek nicht, dann verflüchtigen sich alle seine begrifflichen Bestim-

mungen über Recht und Rechtssetzung in das völlig Unbestimmte und damit völlig Willkürliche.

Alle Beispiele ohne Ausnahme beweisen das Gegentheil dessen, was sie beweisen sollten. Bei allen angeführten Gesetzen ohne Ausnahme ergiebt die genauere Analyse, dass für sie das von Jellinek selbst aufgestellte Kriterium vollkommen zutrifft, dass sie zum nächsten Zweck den Rechtszweck, die „soziale Schrankenziehung" haben, dass sie also Rechtssätze enthalten.

Immerhin — der versuchte Beweis war ein negativer. Er sollte darthun, was Verwaltungsnormen in Gesetzesform nicht enthalten. Es bleibt die andere Seite übrig, die Frage nach dem positiven Inhalte dieser Verwaltungsnormen.

Jellinek beantwortet sie durch die Wirkungen, die er den Rechtssätzen einerseits und den Verwaltungsnormen in Gesetzesform andererseits beilegt.

„Ist der Inhalt des Gesetzes", so sagt er pag. 250, „eine Rechtssetzung, so hat es die Wirkung, neue Pflichten und Rechte zu schaffen". Es heisst dies nach Jellinek's eigener Auffassung wiederholender, spezialisirender, authentisch interpretirender Rechtssätze (pag. 241) ein Doppeltes: die Rechtssetzung schafft entweder neue Pflichten und Rechte, für die bisher eine Rechtsgrundlage nicht bestand oder sie gewährt Rechten und Pflichten, die aus dem bestehenden Rechte abgeleitet werden konnten, eine neue, auf sich selbst gestellte Rechtsgrundlage. Nur in dieser Zweideutung ist der Satz richtig.

Ist der Inhalt des Gesetzes hingegen, so fährt Jellinek fort, ein Verwaltungsakt, so besteht seine nächste Wirkung in einem von beiden.

Entweder „die Regierung wird zur Vornahme bestimmter Handlungen verpflichtet oder autorisirt", es liegen „Verwaltungsbefehle an die Regierung" vor. Hier bleibt es mir nach allen seinen Anschauungen und Begründungen, nach dem Wortlaut aller seiner Begriffsbestimmungen über Recht und Rechtssetzung vollkommen unerklärlich, wie Jellinek der Einräumung einer Berechtigung oder der Auflegung einer Pflicht

kraft einer rechtsverbindlichen Anordnung in Gesetzesform die Natur eines Rechtssatzes absprechen kann.

Oder — das ist die andere Alternative — die nächste Wirkung des Verwaltungsaktes in Gesetzesform ist es, „dass unmittelbar in der Rechtsordnung bereits vorgesehene subjektive Rechte oder auf dem Boden der geltenden Rechtsordnung sich bewegende Pflichten begründet werden". Hier wiederholt sich nur das prinzipiell, was bereits an den einzelnen Beispielen hervortrat; es wird verkannt, dass die Verknüpfung auch solcher Rechte und Pflichten, die im bestehenden Rechte bereits vorgesehn sind, mit einem bestimmten Thatbestande nur kraft eines Rechtssatzes erfolgen kann.

So gelange ich denn in allen Wendungen zu dem Schlusse: Auch Jellinek's Begründungen reichen nicht aus, um den wissenschaftlichen Nachweis zu führen, dass es für die Verwaltung des Staates rechtsverbindliche Anordnungen in Gesetzesform giebt oder auch nur geben kann, welche nur „Verwaltungsnormen" und nicht Rechtssätze sind; anders ausgedrückt, dass die besondere und eigenthümliche Natur der „Verwaltungsnormen" den Unterschied zwischen formellen und materiellen Gesetzen rechtfertige. Alle Gesetze, welche „Verwaltungsvorschriften" zum Inhalte haben, sind Gesetze mit Rechtssätzen, Gesetze schlechthin.

---

## II. Abschnitt.

### § 16.

### Gesetzesanwendung.

I. In seinem Staatsrecht — 2. Aufl. I, pag. 579. 580 — sagt Laband:

„Wenn ein Gesetz keine Rechtsregel zum Inhalt hat, sondern ein konkretes Rechtsverhältniss, z. B. die Er-

mächtigung zum Abschluss einer Anleihe, eines Kaufes oder Verkaufes, einer Schenkung (Dotation), einer Bürgschaftsübernahme u. dgl., oder die Ertheilung einer Decharge, Indemnität, Ratihabition, oder einen Auftrag, Dienstbefehl u. s. w. oder die Aufstellung eines Wirtschaftsplans (Rechnungsvoranschlags) u. s. w. oder die Entscheidung eines Rechtsstreites, so sind seine materiellen Wirkungen nicht diejenigen der Rechtssatzung, sondern diejenigen des Rechtsgeschäftes und zwar in jedem Fall nach Massgabe der konkreten Willens-Erklärung, welche in dem Gesetz enthalten ist. Mit Rücksicht auf die materiellen Wirkungen ist daher ein solches Gesetz nach denjenigen Regeln zu beurtheilen, welche von der betreffenden Kategorie von Rechtsgeschäften, unter welche sich der Inhalt des Gesetzes subsumiren lässt, gelten."

An einer andern Stelle definirt Laband den Begriff des Rechtsgeschäftes selbst.

Dasselbe bildet ihm den Gegensatz zum Gesetz im materiellen Sinne. Es ist zwar ein „Willensakt", „eine rechtswirksame Anordnung", welche aber nicht Rechtssätze zum Inhalte hat, sondern subjektive Rechte und Pflichten" — ib. I, pag. 513 —. Und an einer andern Stelle — ib. I, pag. 690 — unterscheidet er die „Verfügung" dadurch von dem „Gesetz" im materiellen Sinne, „dass sie ein Rechtsgeschäft ist; sie schafft keine Rechtssätze, sondern Rechtsverhältnisse; sie begründet konkrete subjektive Pflichten und die Ausübung subjektiver Rechtsbefugnisse des verwaltenden Staates."

Nach diesen seinen eigenen Definitionen, die im Wesentlichen richtig sind, besagt der an die Spitze gestellte Ausspruch Laband's nichts mehr und nichts weniger, als dass die Gesetze der dort bezeichneten Art selber Rechtsgeschäfte sind; dass der hier in der Form des Gesetzes gebildete Willensakt des Staates die Errichtung eines Rechtsgeschäftes darstellt und die Folgen eines Rechtsgeschäftes erzeugt.

Laband stellt damit die General-Klausel seiner Theorie auf, denn auch Dienst-, Verwaltungs-Befehle sind ihm Rechtsgeschäfte.

Ich entscheide nicht, in welchem Umfange der Begriff des Rechtsgeschäftes auch auf das öffentliche Recht Anwendung leidet. Ich halte diese Anwendung zu einem Theile für vollkommen berechtigt, wie ich es zu einem andern Theile und gegen Laband für gewiss halte, dass nicht jeder Dienstbefehl und nicht jede „Verfügung", d. h. nicht jeder an die Unterthanen gerichtete Befehl ein Rechtsgeschäft sein könne, so gewiss als nicht jeder Ausübungsakt eines subjektiven Rechtes innerhalb eines bestehenden Privatrechts-Verhältnisses ein solches ist.

Jedenfalls ist es zweifellos, soweit wir dem Begriffe Anwendbarkeit auf das öffentliche Recht zuschreiben, soweit muss das Rechtsgeschäft alle die wesentlichen Merkmale aufweisen, die der im Privatrecht ausgeprägte Begriff an sich trägt. Denn wenn wir mit dem Worte etwas wesentlich Anderes bezeichneten, so würde seine Verwerthung für das öffentliche Recht nur eine verwirrende und willkürliche Terminologie sein.

Das Wesen des Rechtsgeschäftes nun aber ist es, dass nicht nur die Errichtung desselben Ausfluss der subjektivrechtlichen Geschäftsfähigkeit, der „Kompetenz", ist, sondern dass auch die von ihm absichtlich verursachten Rechtswirkungen in der Veränderung — in der Entstehung, Abänderung oder Beendigung — subjektiver Rechte und Pflichten bestehn.

Das Rechtsgeschäft ist rein und ausschliesslich eine Erscheinung des subjektiven Rechtes.

Aber weil es dies ist, so setzt es nothwendig und seiner Natur nach den objektivrechtlichen Massstab voraus, welcher seine Bedingungen und seine Wirkungen regelt. Niemals und in keinem Sinne kann das Rechtsgeschäft die rechtliche Geschäftsfähigkeit oder die Kompetenz schaffen, die Voraussetzung seiner gültigen Errichtung ist und ebenso wenig kann es die rechtlichen Wirkungen, die es beabsichtigt, allein durch sich selbst erzeugen. Vielmehr liegt der Rechtsgrund für die rechtliche Kraft des Geschäftswillens und für die ihm entsprechenden Rechtswirkungen ausserhalb und über dem Rechts-

geschäft in den zutreffenden Rechtssätzen des objektiven Rechtes. In diesem Sinne und obwohl dies gerade die eigenthümliche Natur des Rechtsgeschäftes ausmacht, dass der darauf gerichtete Parteiwille nach Inhalt und Mass für die Erzeugung der rechtlichen Wirkungen die nothwendige, d. h. die vom Rechte selbst gemachte und zugelassene Voraussetzung, ist, so hat doch das Rechtsgeschäft niemals eine auf sich selbst gestellte Rechtskraft, sondern seine Rechtswirkung beruht auf einem ihm vorgehenden, übergeordneten Rechtssatz, der in jedem Falle nachgewiesen werden muss. Das objektive Recht ist es immer, welches, um an den Ausdruck von Enneccerus anzuschliessen, die „Willenswirkungen" zu Rechtsfolgen erhebt.

Daraus folgt denn mit juristisch-logischer Nothwendigkeit: Eine gesetzgeberische Willensbestimmung könnte nur dann ein Rechtsgeschäft sein, wenn die Geschäftsfähigkeit oder die Kompetenz, die Ermächtigung oder Verpflichtung zur Vornahme derselben und wenn die Rechtsfolgen, welche dieser gesetzgeberischen Willensbestimmung entsprechen, nicht durch das Gesetz selbst begründet werden, sondern wenn dieselben vielmehr in ihrer Rechtswirksamkeit abhängig und bedingt sind von einem dem vorliegenden gesetzgeberischen Willen vorangehenden und übergeordneten Rechtssatze.

Es folgt mit derselben Nothwendigkeit im Gegentheil, dass ein Rechtsgeschäft nicht vorliegen kann, wenn die gesetzgeberische Willensbestimmung die Absicht und die Wirkung hat:

die Geschäftsfähigkeit oder Kompetenz zur Vornahme und zur Beauftragung mit derselben rechtlich zu begründen,

die Rechtsfolgen festzustellen, welche sich an eine vorausgesetzte, von dem gesetzgeberischen Akt verschiedene subjektive Willensbestimmung ihrer Absicht gemäss knüpfen können und sollen,

oder Rechtsfolgen zu bestimmen, welche unabhängig von einer darauf gerichteten subjektiven Willensbestimmung eintreten sollen.

An der Hand dieser Kriterien und unter Heranziehung der einschlagenden positiven Gesetze vergegenwärtige ich mir nunmehr sämmtliche Beispiele, die Laband als Rechtsgeschäfte in Gesetzesform aufzählt, nur die „Aufstellung eines Wirthschaftsplanes" lasse ich zur Zeit aus dem Spiele.

Es sind zunächst die „Ermächtigungen zum Abschluss einer Anleihe, eines Kaufes oder Verkaufes, einer Schenkung (Dotation), einer Bürgschaftsübernahme."

Die einschlagenden Reichsgesetze nehme ich, wie sie mir das Hauptregister zum Reichsgesetzblatt in Erinnerung bringt. Sie lauten:

Anleihegesetz vom 9. November 1867. § 1. Zur Bestreitung der ausserordentlichen Ausgaben — sind die erforderlichen Geldmittel bis zur Höhe von x Thalern — durch eine verzinsliche Anleihe zu beschaffen, welche — der Marine-, resp. Militärverwaltung zu überweisen sind. § 10. Die Ausführung des Gesetzes wird dem Bundeskanzler übertragen.

Anleihegesetz vom 15. Februar 1882. § 1: „Der Reichskanzler wird ermächtigt, die — Geldmittel — bis zur Höhe von x Mark — im Wege des Kredites flüssig zu machen und zu diesem Zweck — eine verzinsliche — Anleihe — aufzunehmen und Schatzanweisungen auszugeben.

Kaufgesetz vom 31. März 1874, betreffend Erwerbung eines Grundstückes für die kaiserliche Botschaft in Wien: „Der Reichskanzler wird ermächtigt zum Ankauf eines — Grundstückes — einen Betrag bis zu 150,000 Thaler zu verwenden."

Kaufgesetz vom 23. Mai 1877. § 1: „Der Reichskanzler wird ermächtigt zum Ankauf folgender Grundstücke."

Verkaufsgesetz — Gesetz, betreffend die Geldmittel zur Umgestaltung der deutschen Festungen vom 30. Mai 1873 a V: „Die in Besitz der Militärverwaltung befindlichen Grundstücke — in Spandau — und in Stettin — werden für Rechnung des Reiches — veräussert."

Schenkungs-, Dotationsgesetze:

Gesetz vom 31. Mai 1870, betreffend die Gotthardsbahn: „Das Bundespräsidium wird ermächtigt, dem zwischen Italien und der Schweiz — abgeschlossenen Staatsvertrage beizutreten und dem Unternehmen eine — Subvention — zuzusichern.

Gesetz vom 22. Juni 1871, betreffend die Verleihung von Dotationen: „Zur Verleihung von Dotationen an deutsche Heerführer und Staatsmänner — wird dem Kaiser eine Summe von 4 Millionen — zur Verfügung gestellt."

Gesetze vom 16. Februar 1882, 31. März 1885: „Der Reichskanzler wird ermächtigt, — Hamburg, Bremen zu den Kosten —, welche durch den Zollanschluss — veranlasst werden, aus der Reichskasse einen Beitrag — zu leisten."

Gesetz vom 6. April 1885: „Der Reichskanzler wird ermächtigt," überseeische Postdampfschiff-Verbindungen auf bestimmten Linien nach bestimmt vorgezeichneten Normativen durch Verträge mit geeigneten Unternehmern und unter Beihülfe aus Reichsmitteln zu begründen.

In allen diesen Gesetzen wird mit einer Deutlichkeit, die nicht nur mir jede andere Deutung unverständlich gemacht hat, die objektivrechtliche Ermächtigung oder Vorschrift geschaffen, welche die Kompetenz des Bundes oder des Reiches schlechthin, d. h. des durch anderweite Rechtssätze bestimmten Organes oder eines durch das Gesetz selbst bezeichneten Organes: des Bundespräsidiums, des Kaisers, des Reichskanzlers begründet, um darauf hin die angegebenen Rechtsgeschäfte schliessen zu können. Aber das Rechtsgeschäft selbst, welches abgeschlossen werden soll, ist vollkommen verschieden von den gesetzlichen Bestimmungen sowohl in Rücksicht auf seinen Errichtungsakt, als auf die daran betheiligten Staatsorgane. Freilich — diese **darauf hin** erfolgenden und nachfolgenden Rechtsgeschäfte, sie sind, wie Laband sagt, nach denjenigen Regeln zu beurtheilen, welche von den betreffenden Geschäftskategorien, unter welche sie ihrem Inhalte nach fallen, gelten. Nur trifft selbstverständlich auch dies nur soweit zu, als das ermächtigende Gesetz nicht selbst

schon für das abzuschliessende Rechtsgeschäft besondere rechtliche Vorschriften ergehn lässt.

Oder wie? sollte Laband alle diese Beispiele zugleich verwenden wollen, um sein anderes Beispiel zu belegen, welches von Gesetzen spricht, die als konkretes Rechtsverhältniss einen „Auftrag", „Dienstbefehl" zum Inhalt haben? Dann müsste er behaupten wollen, dass durch die angeführten Gesetze nicht eine objektivrechtliche Ermächtigung oder Vorschrift gegeben wird, sondern dass durch dieselben ein subjektivrechtliches Verhältniss zwischen dem Gesetzgeber, als dem Auftraggeber oder als dem Inhaber der Dienstgewalt, und demjenigen Organe, dem der Auftrag oder Dienstbefehl ertheilt wird, also dem Bundespräsidium, Kaiser, Reichskanzler, begründet oder ausgeübt werde. Nur um diesen Preis, um den Preis, den Unterschied zwischen einer objektivrechtlichen Ermächtigung, einem objektivrechtlichen Befehl und zwischen einem subjektivrechtlichen Auftrag oder subjektivrechtlichen Dienstbefehl zu verwischen und aufzuheben, könnten die angeführten Gesetze als Rechtsgeschäfte behauptet werden. Ich halte dies aus allen den Gründen, die früher entwickelt sind, für ausgeschlossen. Dann aber vermag ich ein solches, sagen wir „Auftrags"-, oder „Dienstbefehl-Gesetz" weder in unsern Gesetzsammlungen zu entdecken noch auch apriorisch zu konstruiren.

So bleibt als letztes Beispiel ein Gesetz, welches als Rechtsgeschäft „die Ertheilung einer Decharge, Indemnität, Ratihabition" darstellt.

Indemnitätsgesetze sind das Reichsgesetz vom 10. September 1883:

„§ 1. Dem Reichskanzler wird für die durch die in der Anlage abgedruckte Bekanntmachung vom 9. August 1883 (sofortige Inkraftsetzung des spanischen Handelsvertrages vom 12. Juli 1883) erfolgten Anordnungen von Zollermässigungen Indemnität ertheilt."

sowie das Reichsgesetz vom 16. März 1885 § 2: „Insoweit Beträge von der in § 1 angegebenen Summe zu den daselbst

bezeichneten Zwecken im Etatsjahr 1884/5 bereits verausgabt sind, wird für die Verwendungen hiermit Indemnität ertheilt."

Aber deutlicher wird der rechtliche Charakter des Indemnitätsgesetzes durch das preussische Gesetz vom 14. September 1866:

„a. 1. Die dem gegenwärtigen Gesetze als Anlagen beigefügten Übersichten der Staatseinnahmen und -Ausgaben sollen für die Jahre 1862, 1863, 1864 und 1865 statt des verfassungsmässig und alljährlich vor Beginn des Etatsjahres zu vereinbarenden Staatshaushalts-Gesetzes als Grundlagen für die Rechnungslegung und die Entlastung der Staatsregierung dienen."

„a. 2. Der Staatsregierung wird in Bezug auf die seit dem Beginn des Jahres 1862 ohne gesetzlich festgestellten Staatshaushalts-Etat geführte Verwaltung, vorbehaltlich der Beschlussfassung des Landtages über die Entlastung der Staatsregierung nach Vorlegung der Jahresrechnungen, Indemnität ertheilt, dergestalt, dass es rücksichtlich der Verantwortlichkeit der Staatsregierung so gehalten werden soll, wie wenn die Verwaltung in der erwähnten Zeit auf Grund gesetzlich festgestellter und rechtzeitig publizirter Staatshaushalts-Etats geführt worden wäre."

Hier tritt ein Unterschied klar und bestimmt hervor.

Zu einem Theile wird der objektivrechtliche Massstab, den die Verfassung für die Verantwortlichkeit der Finanzverwaltung anordnet und voraussetzt, der gesetzlich festgestellte und rechtzeitig publizirte Staatshaushalts-Etat, aufgehoben und ersetzt durch die dem Gesetze beigefügten Übersichten. Damit ist die objektivrechtliche Grundlage beseitigt, welche allein irgend ein subjektives Recht auf Verantwortung durch die Thatsache der nicht zu Stande gekommenen Etats begründen kann.

Zum andern Theile werden die subjektiven Rechte der Volksvertretung auf Verantwortung, auf Decharge der Finanzverwaltung nach dem gesetzlich jetzt angeordneten Massstabe der Übersichten ausdrücklich vorbehalten.

Damit ist das Wesen des Indemnitätsgesetzes bezeichnet. Dasselbe beseitigt für den zutreffenden Fall die Geltung der Rechtssätze, kraft deren von einem Organe des Staates als dessen subjektives Recht eine Verantwortlichkeit gegenüber einem andern Organe als dessen subjektive Pflicht in Anspruch genommen werden kann und weil es diese Rechtssätze ausser Anwendung setzt und beziehentlich durch einen andern ersetzt, darum enthält es selbst Rechtssätze.

Eine Decharge oder Genehmigung dagegen ist die Ausübung subjektiver Rechte auf Verantwortlichkeit seiten eines Staatsorganes gegenüber einem subjektiv verpflichteten andern Organe auf Grund der zutreffenden Rechtssätze. Nur diese letztern Akte, die nirgends die Form des Gesetzes, sondern immer nur die Form einseitiger Beschlüsse des berechtigten Organes an sich tragen, könnten allein als Rechtsgeschäfte, wenigstens in dem weiten Sinne Laband's, bezeichnet werden.

Der nämliche Unterschied, der zwischen einem Indemnitätsgesetz und einer Decharge oder Genehmigung obwaltet, ist es auch — um noch dieses Beispiel heranzuziehn —, der zwischen Begnadigungs- oder Abolitionsgesetzen und zwischen Begnadigungs- oder Abolitionsakten des hierzu verfassungsmässig ermächtigten Staatsoberhauptes besteht.

Im Übrigen habe ich kein Bedürfniss, die Analyse, die den positiven Gesetzen galt, zu erstrecken auf fingirte Beispiele von Gesetzen, welche die Verleihung von Orden oder die Ernennung von Beamten enthalten sollen. Denn was die Analyse im Einzelnen ergeben hat, das ist nur das Wesen des Gesetzes, das sich überall bethätigen muss und niemals verleugnen kann.

Auch ein Gesetz kann um vorhergehender und der gesetzgeberischen Willensbildung vorgesetzter Rechtssätze willen, es kann um seiner Formwidrigkeit oder um seiner inhaltlichen Verfassungs-, insbesondere Kompetenzwidrigkeit willen ungiltig und rechtsunverbindlich sein. Es liegt alsdann ein Gesetz im Rechtssinne überhaupt nicht vor. Niemals aber kann ein ver-

fassungsmässiges Gesetz, darum zwar, weil es der Form seiner Entstehung nach die suveräne Willensbildung des Staates ist, in den von ihm gewollten, seinem Inhalt entsprechenden Rechtswirkungen abhängig und bedingt sein von andern vorhergehenden und übergeordneten Rechtssätzen, welche diese Rechtswirkungen erst rechtlich begründen. Das Gesetz erzeugt seinem Wesen nach die von ihm beabsichtigten Rechtswirkungen kraft eigener Autorität. Das heisst aber: es kann seinem Wesen nach niemals ein Rechtsgeschäft darstellen, weil dieses nach dem ihm eigenen Wesen die beabsichtigten Rechtswirkungen auf die eigene Autorität niemals zu stützen vermag.

II. Mit diesem seinem Wesen ist es aber auch ausgeschlossen, dass ein Gesetz ein Urtheil zum Inhalte habe, gleichgültig ob dies ein richterlicher Spruch oder eine Verwaltungsentscheidung ist.

Ein rechtliches Urtheil, auch wenn es in einer inappellabeln ersten oder letzten Instanz ergeht, ist nur dann ein Urtheil, wenn es den Schlusssatz, den es ausspricht, in seiner autoritativen, rechtsverbindlichen Kraft zurückführt auf den Rechtssatz, der den Obersatz für den zu beurtheilenden Fall bildet. Es gilt niemals kraft seiner selbst, sondern immer nur kraft des Rechtssatzes, den es anwendet und zwar auch dann, wenn es um seiner Unanfechtbarkeit willen das Zutreffen des Rechtssatzes jeder weitern Kritik entzieht. Darum ist die feststehende Form des rechtlichen Urtheiles: „Wir erkennen für Recht“ oder was dem gleichsteht, nicht eine zufällige, sondern durch die Natur der Sache nothwendig gegebene.

Zweifellos kann man sich den Fall konstruiren, dass die Faktoren der Gesetzgebung in allen den Formen der Zustimmung, Übereinstimmung, Sanktion, die für Gesetze vorgeschrieben sind, den Willen bilden, ein Urtheil zu fällen, eine Entscheidung zu treffen, einen Rechtsstreit zu entscheiden. Aber niemals können sie diesen Willen in einer andern Form aussprechen als in der: „Wir erkennen für Recht“, „Wir entscheiden auf Grund Rechtens“. Das heisst sie können dem

Urtheils-Willen nur eine Form geben, die die Form des Gesetzes **nicht** ist.

In dem Augenblicke, wo der Gesetzgeber dem Urtheile die Form des Gesetzes giebt, wo er den Schlusssatz giesst in die sakramentale Formel: „Wir verordnen und verkündigen rechtsverbindlich" — in diesem Augenblicke löst er die Geltung dessen, was er anordnet, los von dem Rechtssatze, aus dem es gewonnen war. Die Anordnung gewinnt selbständige, unbedingte Geltung. Alle die logischen, dem Richter abgeborgten Operationen, die der Gesetzgeber vornahm, um zu der gesetzlichen Anordnung zu gelangen, sinken herab zu Motiven, die rechtlich irrelevant werden. Mochte der Gesetzgeber beabsichtigen nur das, was und nur insofern, als dies ein anderes Gesetz, ein anderer Rechtssatz forderte, anordnen zu wollen, seine Absicht hat den zutreffenden rechtlichen Ausdruck nicht gefunden. Was das Gesetz in rechtsgültiger und rechtsverbindlicher Form anordnet, das gilt als Gesetz und weil es Gesetz ist, niemals, wie ein rechtliches Urtheil darum und insofern, weil und als es aus einem andern Rechtssatz geschlossen worden ist.

Freilich — auch ein Gesetz kann einen Rechtsstreit schlichten. Die Reichsverfassung a 76 al. 2 hat dies als eine Möglichkeit vorgesehn. Aber als Gesetz kann es dies nicht thun dadurch, dass es kraft und in Anwendung zutreffender Rechtssätze bestehende subjektive Rechte zuerkennt oder aberkennt, sondern nur dadurch, dass es eine Vorschrift für das den Streit fortan ausschliessende Verhalten der Parteien „verordnet" und verkündet d. h. dadurch dass es einen Rechtssatz für den Streitfall feststellt.

Freilich — auch ein Gesetz kann eine Bestrafung herbeiführen; aber nicht dadurch, dass es nur in Anwendung eines bestehenden Rechtssatzes eine verwirkte Strafe zuerkennt, sondern nur dadurch, dass es die Strafe für den konkreten Fall „verordnet" und rechtsverbindlich verkündet d. h. wiederum dass es einen auf die eigene Autorität gestellten Strafrechtssatz schafft.

III. Aber auch das Letzte ist damit entschieden.

Laband — Staatsrecht 2. Aufl. I, pag. 573. 574. — hebt mit Recht hervor: „in zahlreichen Fällen wird der Weg der Gesetzgebung gewählt, indem die Regierung auch im Wege der Verordnung das Ziel erreichen könnte oder es werden in die Gesetze neben solchen Sätzen, für welche die Gesetzesform rechtlich nothwendig ist, mit Rücksicht auf den Zusammenhang, die Vollständigkeit und Verständlichkeit Vorschriften mit aufgenommen, welche nur Ausführungsbestimmungen sind und durch Verordnungen oder Instruktionen erlassen werden könnten". In solchen Fällen kann man sagen, dass das Gesetz dem äussern Anschein und dem nächsten Erfolge nach die Stelle einer Vollzugsverordnung vertritt.

Auch Vollzugsverordnungen d. h. solche Ausführungsverordnungen, die nicht auf der rechtlichen Ermächtigung und nicht auf der Absicht beruhn, Rechtssätze zu schaffen, können doch solche zum Inhalt haben, indem sie bestehende Rechtssätze reproduziren und erläutern, insbesondere auch indem sie Folgesätze aus übergeordneten allgemeineren oder aus einer Kombination mehrer Rechtssätze folgern. Aber diese ihre Rechtssätze haben keine selbständige Rechtsverbindlichkeit. Ihre Rechtsverbindlichkeit ist vielmehr bedingt durch den Nachweis, dass sie richtig reproduzirt, erläutert, gefolgert sind. Sie gelten nur kraft der Rechtsquelle, insbesondere kraft des Gesetzes, aus dem sie abgeleitet sind. Sie haben nur unselbständige oder abgeleitete Rechtsverbindlichkeit.

Eine solche unselbständige oder abgeleitete Geltung schreibt Seligmann — Begriff des Gesetzes pag. 145 ff. — auch solchen Gesetzen zu, welche in Geltung befindliche Rechtssätze nur wiederholen oder, in Übereinstimmung „mit dem richtigen Resultate der wissenschaftlichen Auslegung", nur erläutern. Sie sind ihm nur „formelle Gesetze", welche das schon bestehende objektive Recht in Erinnerung bringen oder leichter verständlich machen. Eine ganz unabsehbare Menge von gesetzlichen Bestimmungen, die insbesondere in unsern modernen

Kodifikationen nur längst geltendes Gewohnheits- oder Gesetzesrecht schlechthin oder in erläuternder Weise wiederholen, verfallen damit der Kategorie der „formellen Gesetze".

Allein so wahr es ist, dass ein Rechtssatz nicht mehr thun kann als zu gelten, so ist doch die Annahme Seligmann's ein voller Irrthum, als ob es logisch oder psychologisch unmöglich sei, dass ein bereits geltender Rechtssatz kraft einer neuen autoritativen Willensbestimmung einen neuen Grund seiner Geltung empfange. Das vielmehr ist gerade die Wirkung eines Gesetzes, welches einen bereits geltenden Rechtssatz wiederholt, erläutert, detailirt, dass derselbe durch jenes eine selbständige und unabgeleitete Geltung empfängt, vollkommen gleichgültig, ob die logischen Operationen, kraft deren der Gesetzgeber selbst oder ein Anderer die Wiederholung, Erläuterung oder Folgerung aussagen kann, richtig oder unrichtig sind, vollkommen unabhängig davon, ob der Nachweis, dass und wie und wo die fragliche gesetzliche Bestimmung bereits in Geltung stand, gelingt oder misslingt. Diese, weil unbedingte, darum novirende Kraft des Gesetzes ist es, welche dasselbe in seiner rechtlichen Natur von der Vollzugsverordnung unterscheidet, welche seine Rechtssätze zu selbständigen, vollen Rechtssätzen erhebt auch dann, wenn sein Inhalt den Inhalt einer Vollzugsverordnung hätte bilden können.

Das ist denn auch der Grund, warum, wie Laband — ib. I, pag. 617. 621 — in zutreffender Weise feststellt, Landesgesetze, welche in einem Reichsgesetze enthaltene Rechtssätze wiederholen, bestätigen, erläutern oder detailiren, unstatthaft und wirkungslos sind, während partikuläre Vollzugsverordnungen — selbstverständlich, soweit sich nicht auch diese das Reich vorbehält — statthaft sind und die ihrer Natur entsprechende rechtliche Wirkung haben. Denn die Gesetzesform ist die Form eines unbedingten staatlichen Willens, welcher im Bereiche der ergangenen Reichsgesetzgebung die Kompetenz der Einzelstaaten überschreitet, während jede Vollzugsverordnung sich selbst nur eine bedingte und abgeleitete Geltung zuschreibt; sie will nur das, was kraft Reichsgesetzes

gilt, zur Aus- und Durchführung bringen und verbindlich sein nur insofern sie dies thut.

Und so bleibt es an allen Punkten bei dem Ergebniss: Niemals können Rechtsgeschäfte, Rechtssprüche, Vollzugsverordnungen den Inhalt für die Form von Gesetzen abgeben. Die Gesetze, denen man solchen Inhalt nachsagt, sind Gesetze mit Rechtssätzen, Gesetze schlechthin.

---

## III. Abschnitt.

### § 17.

### Folgerungen und Anwendungen. Die Einheit des Gesetzes und das Verordnungsrecht.

Ich gelange zu den letzten Schlussfolgerungen. Sie finden ihre Begründung in allen den Erörterungen, die ich im Vorhergehenden, in negativer Kritik und in positiven Ausführungen angestellt habe. Sie lassen sich in drei Hauptsätze zusammenfassen.

I. Das Gesetz in dem Sinne, in dem es überhaupt den Gegenstand des Streites bilden konnte, mithin das konstitutionelle, das rechtlich relevante Gesetz, hat einen nothwendigen Inhalt. Es ist nicht eine Allerweltsform, die allem Möglichen, die jedem beliebigen Gedanken Ausdruck verleihn kann. Es ist nach den positivrechtlichen, die Subjekte, die Bildung und die Darstellung des gesetzgeberischen Willens feststellenden Vorschriften diejenige Form des Staatswillens, welche **ausschliesslich** für die Erzeugung von **objektivem** Rechte, für die **Schaffung von Rechtssätzen** bestimmt und geeignet ist.

Die Beschränkung seiner Bestimmung und Verwendbarkeit ist es, die auch unter diesem Gesichtspunkte das Gesetz von der Form der Verordnung wesentlich unterscheidet.

Die Verordnung, auf der einseitigen, selbst ausgeübten oder delegirten Autorität des Staatsoberhauptes beruhend, welches in normaler Gestaltung der konstitutionellen Verfassung an der Spitze der „Regierung" d. h. sowohl der Gesetzgebung als der vollziehenden Gewalt steht, ist die vielseitigere, die umfassendere Form. Sie kann einerseits bei dem Zutreffen der erforderlichen Ermächtigungen die Erzeugung von Rechtssätzen bewirken und damit die Funktion der Gesetzgebung übernehmen, „vertreten", sie kann aber auch andererseits, als Vollzugsverordnung, lediglich der Bethätigung des subjektiven Rechtes, der Ausübung gesetzlich begründeter Befehls- und Dienstgewalten dienen und damit eine Funktion vollziehn, von der die Gesetzgebung ihrem Wesen nach ausgeschlossen ist.

II. Der Begriff und die Bezeichnung der Gesetzgebung und ihres Produktes, des „Gesetzes" ist in unserm positiven Rechte ein **einheitlicher.**

Unberührt bleibt der Gebrauch des Wortes „Gesetz" in seiner Gleichstellung mit Rechtssatz. Derselbe geht neben der Bedeutung des Wortes als konstitutionellen Gesetzes genau in der nämlichen Weise her, wie er auch durch die Unterscheidung des Gesetzes im formellen und materiellen Sinne, die das Gewohnheitsrecht und die autonomischen Rechtssätze nicht befasst, nicht gedeckt ist.

Selbstverständlich ist es, dass auch der einheitliche Begriff des Gesetzes die beiden Seiten der Form und des Inhaltes aufweist. Darum reflektiren die Bestimmungen des positiven Rechtes bald auf die eine und bald auf die andere Seite. Aber die Reflexion auf die eine Seite macht niemals die andere Seite zu einer unbestimmten, sondern lässt dieselben nur in dem gegebenen Zusammenhang ausser Betrachtung.

Die Voraussetzung eines Doppelbegriffes der Gesetzgebung und des Gesetzes, welcher zwei Begriffe von verschiedenem, sich schneidendem Umfange terminologisch zusammenfasst, ist nicht nur für die Erklärung des positiven Rechtes unnöthig, sondern führt nothwendig zu unrichtigen Auffassungen.

1. Eine Reihe von Gesetzesstellen, die als Anwendungsfälle des Doppelbegriffes angeführt werden, finden auch durch die Annahme des einheitlichen Begriffes ihre vollkommen ausreichende Erklärung.

Wenn Artikel 2 der Reichsverfassung bestimmt, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehn, so bedeutet „Landesgesetz" hier jede partikuläre Rechtsnorm mag sie auf Gesetz oder Verordnung, auf Autonomie oder Gewohnheitsrecht beruhn. Soviel aber das „Reichsgesetz" betrifft, so ist es allerdings richtig, dass die brechende Kraft nicht nur den Gesetzen sondern auch den Verordnungen, nicht nur den gesetzvertretenden sondern auch den Vollzugsverordnungen, ja selbst den Verfügungen des Reiches beiwohnt. Dies geschieht aber nicht darum — wie Laband, Staatsrecht, 2. Aufl., I, 612 und Seligmann, Begriff des Gesetzes pag. 164 annehmen —, weil hier „Reichsgesetz" im Sinne von „materiellem" Gesetze genommen werden müsste, ja auch nur könnte — denn dieser Sinn trifft nicht den ganzen Umfang der Bestimmung —, sondern darum, weil alle Verordnungen und Verfügungen des Reiches auf Verfassung und Gesetz beruhn und beruhn müssen, um ihnen jene Wirkung zu verschaffen.

Derselbe Artikel 2 der Reichsverfassung fordert für „Reichsgesetze" eine bestimmte Publikationsform und dies wird mit Recht auch auf die Rechtsverordnungen des Reiches ausgedehnt. Aber trotzdem hat sich dies in der ursprünglichen Anlage der Verfassung auf gesetzvertretende Verordnungen nicht bezogen; denn dieselbe kennt ein unmittelbares Verordnungsrecht des Reiches überhaupt nicht. Nicht der Begriff des Gesetzes im materiellen Sinn, wie Laband, Staatsrecht 2. Aufl. I, 612 und Seligmann, Begriff des Gesetzes pag. 165 annehmen, sondern eine unabweisbare Analogie fordert die Anwendung der Publikationsform für Gesetze auch auf die unmittelbaren gesetzvertretenden Verordnungen des Reiches, wie ich dies in diesen meinen Studien — II, pag. 67 ff. 77 ff. — nachgewiesen habe.

Die Bestimmungen in den bayrischen Sonderklauseln,

welche von der Reichsgesetzgebung, „Bundeslegislative“ die Heimaths- und Niederlassungsverhältnisse, die politischen Rechte gegenüber den Einzelstaaten ausschliessen — bayrisches Schlussprotokoll I. II. — bewirken zweifellos auch den Ausschluss des Rechtsverordnungsrechtes. Sie thun dies aber nicht darum, weil nach Laband — a. a. O. I, 570 — die „Gesetzgebung“ hier im materiellen Sinne zu verstehn ist, sondern weil dem Reiche ein Verordnungsrecht ausserhalb des Bereiches seiner Gesetzgebung überhaupt nicht zusteht.

2. Zur entschiedensten Unrichtigkeit aber wird der Doppelbegriff des Gesetzes in seiner Anwendung auf Artikel 4 der Reichsverfassung. Wenn derselbe die katalogisirten Verwaltungsgegenstände der „Beaufsichtigung und Gesetzgebung“ des Reiches unterwirft, so entspricht hier „Gesetzgebung“ in keiner Weise „Gesetzen im materiellen Sinne“, wie Laband — a. a. O. I, 570. 572. — will. Das gerade ist das Charakteristische der Reichsverfassung, dass sie die Kompetenz des Reiches nicht nur nach den Gegenständen bezeichnet, sondern dass sie das Reich auch für die seiner Kompetenz unterworfenen Gegenstände nur genau bezeichnete Rechte der Regierung gewinnen lässt — im vollen und bewussten Gegensatz zu der Struktur der amerikanischen Unionsverfassung. Nach Artikel 4 — selbstverständlich abgesehn von den weitern Rechtsverleihungen der weitern Verfassungsartikel — ist das Reich berufen, die bezeichneten Gegenstände **ausschliesslich** im Wege der Gesetzgebung zu regeln und **ausschliesslich** seiner Beaufsichtigung zu unterwerfen. Dass das Reich seinen Organen auf diesem Wege, in der Form der Gesetzgebung auch gesetzvertretende Verordnungsrechte beilegen kann, ist allerdings gewiss. Niemals aber kann sich irgend ein Verordnungsrecht des Reiches, möge es angesprochen werden von welchen Organen es wolle, unmittelbar auf Artikel 4 der Verfassung selber stützen, wie dies der Fall sein müsste, wenn die Gesetzgebung hier im materiellen d. h. Gesetz und gesetzvertretende Verordnung umfassenden Sinne genommen wäre. Vielmehr kann dies immer

nur geschehn in Berufung entweder auf anderweite Spezialklauseln der Verfassung oder auf solche Gesetze, welche in Gemässheit und in Folge des Artikels 4 erlassen worden sind.

Und das, was von Artikel 4 der Reichsverfassung gilt, gilt auch von den Artikeln 35. 38. 52 al. 2. Überall ist hier Gesetzgebung identisch mit dem „Wege der Gesetzgebung", den die Artikel 18 al. 2. 46 al. 3. 58. 60. 73. 75 al. 2. 76 al. 2. 78 al. 1 bezeichnen.

Gerade darum ist es denn auch nicht eine Inkongruenz, sondern entgegen der Meinung Laband's — ib. I, pag. 572 — durchaus korrekt, wenn Artikel 48 al. 2 der Reichsverfassung, um dem Kaiser ein entsprechendes Verordnungsrecht beilegen zu können, sagt:

„Die im Artikel 4 vorgesehne Gesetzgebung des Reiches in Post- und Telegraphen-Angelegenheiten erstreckt sich nicht auf diejenigen Gegenstände, deren Regelung nach der in der Norddeutschen" — früher: „preussischen" — „Post- und Telegraphenverwaltung massgebend gewesenen Grundsätzen der reglementarischen Festsetzung oder administrativen Anordnung überlassen ist."

Denn ohne diesen ausdrücklichen Vorbehalt wären „die reglementarischen Festsetzungen und administrativen Anordnungen", soweit sie nicht dem Ausführungsverordnungsrecht des Bundesrathes nach Artikel 7 al. 2 untergeordnet gewesen wären, dem Wege der Gesetzgebung nach Artikel 4 verfallen.

Vollkommen unhaltbar endlich ist, trotz der Einmüthigkeit der Schule, der Versuch auf Artikel 62 der preussischen Verfassung den Beweis zu stützen, dass die Unterscheidung von Gesetz im formellen und materiellen Sinne unabweislich sei. Er lautet:

„Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt".

„Die Übereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich".

Hier soll das Wort „Gesetz" nothwendig den materiel-

len Sinn haben. „Denn“ — so sagt Laband, Budgetrecht pag. 10 und übereinstimmend Seligmann, Begriff des Gesetzes pag. 115 — „wenn man den formellen Sinn des Wortes Gesetz in den Art. 62 hineinlegen wollte, so würde der Art. eine nichtssagende, inhaltlose Tautologie enthalten“. Allein das setzt zunächst in kühnster Weise den nicht erbrachten Beweis voraus, dass dem Worte „Gesetz“ der Doppelsinn überhaupt beiwohnt und dass darum nur die Wahl bleibt zwischen dem einen oder dem andern Sinn. Aber selbst wenn dieser Beweis erbracht wäre, wenn wir nach Laband — Staatsrecht 2. Aufl. I, 567 — das Gesetz im materiellen Sinne bestimmen als rechtsverbindliche Anordnung einer Rechtsregel, auch wenn sie **nicht** zugleich Gesetz im formellen Sinne ist, — alsdann ergäbe die Anwendung des so bestimmten materiellen Begriffes auf das „Gesetz“ in dem Zusammenhang des Art. 62 noch weit Ärgeres als eine Tautologie, nämlich den Widersinn.

Umgekehrt — der preussische Verfassungsartikel ist der deutlichste Beweis gegen die Annahme, als ob jener Doppelbegriff des Gesetzes dem positiven Rechte zu Grunde läge. Er bestimmt Dreierlei: zuerst die Subjekte, denen das Recht der Mitwirkung bei der Gesetzgebung zusteht; sodann die Form, in welcher das Zusammenwirken der drei Subjekte bei der gesetzgeberischen Willensbildung vor sich geht. Aber an dritter Stelle reflektirt der Artikel allerdings auf den Inhalt des Gesetzes. Er hat zur Absicht, den Umfang der Staatsakte nach Inhalt und Begrenzung festzustellen, in welchem dieses so geformte Zusammenwirken der gesetzgebenden Faktoren verfassungsmässig nothwendig ist. Wenn der Artikel dies in grundsätzlicher Formulirung dadurch feststellen zu können glaubt, dass er jene Mitwirkung zu „jedem **Gesetze**“ fordert, so ist dies nur erklärlich bei der der Theorie Laband's gerade entgegengesetzten Annahme. Der Verfassungsgesetzgeber kann hier nur angenommen haben, dass der Form des „Gesetzes“ ein ganz bestimmter Inhalt entspricht, dass das durch die „Gesetzgebung“ erzeugte „Gesetz“ nicht jeden beliebigen Staatsakt, sondern nur eine mit der Form nothwendig

gegebene Art des Staatswillens darstellen kann — so bestimmt und so nothwendig gegeben, dass mit dem Worte „Gesetz" dieser Inhalt und diese Art des Staatswillens auch für diese fundamentale Bestimmung der Verfassung mit zureichender Sicherheit festgestellt war. Dieser Inhalt und diese Art des Staatswillens ist der Rechtssatz.

III. Und hiermit gelange ich zu dem dritten Hauptsatz.

Weil der der Form des Gesetzes entsprechende und nothwendige Inhalt ein Rechtssatz ist, darum ist überall da, wo die Verfassungen das konstitutionelle Zusammenwirken des Staatsoberhauptes und der Volksvertretung zu Gesetzen schlechthin, zur Gesetzgebung schlechthin und emphatisch zu jedem Gesetz vorschreiben, keine andere Deutung möglich als die: die Form des Gesetzes ist verfassungsmässig überall gefordert, wo Rechtssätze von Staatswegen erzeugt werden sollen. Die konstitutionelle Form des Gesetzes ist hier, nach diesen Verfassungen, nothwendig für Alles, was der staatlichen Regelung durch Rechtssätze fähig und bedürftig ist. Nur das Gesetz selbst kann eine Vertretung in dieser seiner Funktion anordnen.

Damit allerdings erlangt die konstitutionelle Gesetzgebung die fundamentalste und umfassendste Bedeutung für das Staatsleben. Sie ergreift alle Zweige der Verwaltung und regelt alle Funktionen der Staatsgewalt. Gerade hierdurch unterscheiden sich die Verfassungen, die hier in Frage stehn, von den andern Verfassungen, welche die Gesetzgebung auf bestimmte, ausdrücklich bezeichnete Gebiete beschränken.

Aber gewiss — so umfassend der gesetzgeberische Wirkungskreis ist, so fordert doch die Natur des Staates auf der andern Seite seine scharfe Begrenzung. Ja mit Recht bezeichnet man die klare und unzweideutige Grenzziehung zwischen der Gesetzgebung und der vollziehenden Gewalt, zwischen dem Gesetzgebungsrecht und dem Verordnungsrecht als die Kardinalfrage des konstitutionellen Staatsrechtes.

1. Die Grenzziehung erfolgt nach Massgabe des positiven Rechtes durch ein Doppeltes.

**Zunächst** durch den positivrechtlichen Umfang **der Dienstgewalt** über die Behörden und Beamten und **der Befehlsgewalt** über die Unterthanen. Auf je weitern und umfassenderen rechtlichen Ermächtigungen dieselben beruhn, um so mehr wird die verfassungsmässig nothwendige Gesetzgebung beschränkt. Denn kraft jener ergehn nicht nur einzelne Verfügungen und einzelne Dienstbefehle, sondern auch „Generalverfügungen" und „Generalinstruktionen" („Verwaltungsvorschriften"), welche als „Vollzugsverordnungen" zwar vielfach auch Rechtssätze wiedergeben, erläutern, folgerungsweise detailiren, niemals aber selbständig Rechtssätze erzeugen können. Umgekehrt — je enger eine spezialisirende Gesetzgebung die Befehls- und Dienstgewalten gestaltet, je mehr sie es versucht, die allgemeinen Ermächtigungen entweder in einzelne Ermächtigungsklauseln oder in Gesetzesanwendung aufzulösen, in desto grösserem Umfang ist das Inhalt von Rechtssätzen, was dort der Gestaltung des subjektiven Rechtes, der Ausübung subjektiver Befehlsgewalten durch Ansprechung subjektiver Gehorsamspflichten anheimfällt, desto umfassender ist der verfassungsmässige Bereich der Gesetzgebung.

Begrenzt sodann wird der Bereich der Gesetzgebung durch die Ermächtigungen, welche die Verfassungen und die konstitutionellen Gesetze — auch hier in verschiedenem, zeitlich und gegenständlich wechselndem Umfange — dem Staatsoberhaupte oder andern Organen des Staates zum Erlass von **Rechtsverordnungen**, von **„gesetzvertretenden Verordnungen"** ertheilen. Ja für die dem Staatsoberhaupte untergeordneten Organe bleiben, soweit sie nicht mit besondern Bestimmungen der Verfassungen in Widerspruch stehn, die Ermächtigungen zu Rechtsverordnungen bestehn, welche auf den gesetzgeberischen Delegationen des Staatsoberhauptes in der absoluten Zeit beruhn.

Mit beiden, mit dem Bereich der Vollzugsverordnungen und der gesetzvertretenden Verordnungen ist auch der Bereich der **„Ausführungsverordnungen"** gedeckt.

Ausführend ist immer nur eine Willensbestimmung, welche

durch die andere Willensbestimmung, die ausgeführt werden soll, bedingt und bestimmt wird.

Ausführungsverordnungen sind daher im Verhältniss zu einem Gesetz, welches deren bedarf, regelmässig die Vollzugsverordnungen, weil diese nicht selbständig Rechtssätze schaffen, sondern nur ihre Anwendung vermitteln. Verordnungen dagegen, welche es zur Absicht haben und sich die Kraft beilegen, Rechtssätze zu erzeugen, werden nicht dadurch schon zu Ausführungsverordnungen, weil sie aus dem Motive entsprungen sind und den Zweck verfolgen, die Anwendung und Durchführung von Gesetzen und andern gültigen Rechtssätzen zu bewerkstelligen. Praktisch würde unter dieser Voraussetzung keinerlei Grenze zwischen Gesetz und gesetzvertretender Verordnung bestehn, wenn es sich nur um irgend einen irgendwie im positiven Rechte anerkannten Staatszweck handelte. Rechtlich aber gilt ein durch eine gültige Rechtsverordnung erzeugter Rechtssatz selbständig d. h. ohne Rücksicht auf das Motiv seiner Entstehung und den Zweck seiner Wirksamkeit. Er gilt mithin nicht als ausführender und durch den auszuführenden Willen bedingter und bestimmter, sondern mit gleicher Kraft wie der letztere. Er ist, wie Laband — Staatsrecht 2. Aufl. I, 593. 706 — mit vollem Rechte sagt, im Rechtssinne nicht blos eine Ausführung, — mag er dies auch im psychologisch-thatsächlichen Sinne sein —, sondern eine Ergänzung des Gesetzes; er hat vollkommen gleiche Bedeutung mit dem ausgeführten Rechtssatz. Daher kann denn eine gesetzvertretende Verordnung rechtlich nur dadurch zur Ausführungsverordnung werden, dass die auszuführenden Gesetze dieselbe in ein bestimmtes, rechtlich relevantes Abhängigkeitsverhältniss zu sich selbst versetzen. Das kann aber nur dadurch geschehn, dass die auszuführenden Gesetze zum Behufe ihrer Ausführung die Ermächtigung zum Erlass der gesetzvertretenden Verordnung selbst ertheilen, gleichgültig allerdings ob dies ausdrücklich erklärt ist oder ob dies nach gemeingültigen Regeln der Auslegung als von ihnen gewollt erwiesen werden kann.

Wo daher unsere Verfassungen irgend einem Organe das Recht beimessen, Verordnungen zur „Ausführung", zur „Vollziehung oder Handhabung", zur „Vollstreckung und Handhabung" zu erlassen, da ermächtigen sie zwar zu Vollzugsverordnungen unmittelbar; aber der Erlass gesetzvertretender Verordnungen aus dem Motive und zu dem Zwecke der Ausführung bedarf des ferneren Nachweises, dass die Ermächtigung hierzu durch die auszuführenden Gesetze ertheilt sei.

2. Die beiden Grenzbestimmungen sind formelle.

Weil sie den Umfang der Gesetzgebung im Verhältniss zum Verordnungsrecht abhängig machen von der positivrechtlichen Gestaltung der Ermächtigungen, welche die Dienst- und Befehlsgewalt ausmachen und auf welche sich alle gesetzvertretende Verordnungsrechte zu stützen haben, darum lassen sie es zu, dass auf den verschiedenen Verwaltungsgebieten die Abgrenzung eine sehr verschiedene ist. Dies tritt überall bei dem Vergleich etwa der Verwaltung des Heeres, der auswärtigen Angelegenheiten und der Betriebsverwaltungen mit der Justizverwaltung hervor. Allein die erörterten Grenzbestimmungen schliessen auf keinem Gebiete der Verwaltung, also nirgends um des Inhaltes der zu treffenden Regelungen willen, die Gesetzgebung grundsätzlich zu Gunsten des Verordnungsrechtes aus.

Das gilt auch in Anwendung auf die Organisationsgewalt des Staates, auf dasjenige Verwaltungsgebiet also, welches in Rücksicht auf die Abgrenzung zwischen der Gesetzgebung und Verordnung in Theorie und Praxis das bestrittenste ist.

Gerade an diesem Punkte ist es denn auch, wo die Theorie von dem Doppelbegriffe des Gesetzes die praktisch belangreichste Bedeutung für sich in Anspruch nimmt. Hier ist es, wo sie die Kompetenz der Gesetzgebung in begrifflicher Allgemeinheit verneint. Indem sie die organisatorischen Regelungen den „Verwaltungsvorschriften" zuweist und ihnen die Natur von Rechtssätzen abspricht, entzieht sie die-

selben dem Begriff des Gesetzes im materiellen Sinne und damit der verfassungsmässigen Nothwendigkeit, im Wege der Gesetzgebung festgestellt zu werden.

Allerdings weichen die Anhänger der Theorie im Einzelnen von einander ab.

Laband — Staatsrecht 2. Aufl. I, 682. 683 — schreibt den „Verwaltungsvorschriften" die organisatorischen Ordnungen zu, soweit sie die Rechtsstellung der Unterthanen nicht berühren, sondern in ihren Wirkungen „innerhalb des Verwaltungsapparates" verlaufen.

Seligmann — Begriff des Gesetzes pag. 106 — erstreckt dies auf alle organisatorischen Massregeln, wenn sie nur den Unterthanen nicht inhaltlich neue Pflichten auferlegen.

Jellinek — Gesetz und Verordnung pag. 106 — spricht von „den allgemeinen Anordnungen bezüglich des Ämterorganismus", die „aus dem prinzipiell der Regierung zustehendem Rechte der Organisation der Ämter entspringen" und fügt eine Beschränkung nur in Bezug auf solche Kompetenzabgrenzungen der eingesetzten Organe hinzu, in welchen „zugleich eine Verleihung von Imperium gelegen ist" — a. a. O. pag. 387. —.

G. Meyer — Grünhuts Zeitschrift VIII, pag. 26 — weist dem Verordnungsrecht zu alle „diejenigen allgemeinen Anordnungen, welche die Thätigkeit der Behörden" — die Gerichte ausgenommen — „zu regeln bestimmt sind".

Die Unterschiede im Einzelnen thun gewiss der gerühmten Sicherheit des Massstabes Eintrag. Immerhin bleibt es Allen gemeinsam, dass sie ein bestimmtes, irgend wie inhaltlich bezeichnetes Gebiet der organisatorischen Ordnungen grundsätzlich und kraft einer allgemeinen Formel dem verfassungsmässigen Gebiet der Gesetzgebung entziehn, um es dem Gebiete derjenigen Verordnungen zuzueignen, für die es des Nachweises der gesetzlichen Ermächtigung nicht bedarf — selbstverständlich soweit nicht die formelle Kraft bestehender Gesetze jede Änderung derselben

auf den Weg der Gesetzgebung verweist und vorbehaltlich des Budgetrechtes der Volksvertretung.

Allein dieses praktische Ergebniss der Doktrin stösst auf die entschiedensten Bedenken, wenn wir die Unterschiede in Betracht ziehn, welche das positive Recht aufweist.

Allerdings eine grosse, der Zahl nach überwiegende Reihe von deutschen Verfassungen scheiden die organisatorischen Verordnungen grundsätzlich aus dem Herrschaftsbereich der Gesetzgebung aus. Sie bewerkstelligen dies auf einem doppelten Wege.

Ein Theil dieser Verfassungen beschränken die Gesetzgebung grundsätzlich auf bestimmte, inhaltlich bezeichnete Gegenstände, auf Gesetze, welche „die Freiheit der Person oder das Eigenthum der Staatsangehörigen betreffen" — vorbehaltlich spezieller Verfassungsklauseln insbesondere über Finanz- und Justizgesetze. So als Hauptrepräsentant die Verfassung von Bayern VII § 2, so Baden § 35, Weimar § 4 No. 6. Aber auch die Tragweite dieser beschränkten Verfassungsbestimmungen ist eine so weit umfassende, dass sie nur an Einem Punkt eine sichere und zweifellose Ausscheidung von dem Mitwirkungsrechte der Volksvertretung gestattet: „für die organisatorische Gesetzgebung". So stellt Seydel — Bayerisches Staatsrecht III, 573 — zutreffend fest. Und das, was die Theorie mit vollem Rechte folgert, das formulirt sogar die Verfassung für Meiningen § 85 zu dem positivrechtlichen Satze:

„Verordnungen und Gesetze, durch welche nicht blos die organische Einrichtung der Behörden und die Form der Geschäftsführung bestimmt, auch nicht blos die nähern Anordnungen zur Ausführung schon bestehender Gesetze gegeben, sondern wodurch Eigenthum und Freiheit der Unterthanen getroffen oder eine Veränderung der Abgaben und Rechte herbeigeführt wird, können ohne Beirath und Zustimmung der Stände nicht gegeben oder aufgehoben werden."

Ein anderer Theil der deutschen Verfassungen gelangt zu dem nämlichen Ergebniss nicht dadurch, dass sie die Gesetzgebung auf bestimmte Gegenstände beschränken; sie sprechen ganz allgemein: „Kein Gesetz kann ohne Zustimmung der Stände erlassen, abgeändert oder authentisch interpretirt werden." Aber sie erweitern durch die Ermächtigungen des Verfassungstextes selbst das Recht der Verordnung, indem sie dem Staatsoberhaupte das Recht zuschreiben, nicht nur die „zur Vollziehung und Handhabung der Gesetze erforderlichen", sondern auch solche Verordnungen zu erlassen, „die aus dem Aufsichts- und Verwaltungsrecht fliessen." Die Hauptrepräsentanten sind hier die Verfassungen von Sachsen §§ 86. 87, Hessen aa. 72. 73, auch Reuss ä. L. §§ 66. 67.

Auch hier ist es nicht zweifelhaft und in der Staatspraxis unbestritten, dass durch den Verfassungstext das Verordnungsrecht über die Vollzugs- oder Ausführungsverordnungen hinaus erweitert worden ist. Und zwar ist durch die Erweiterung, soweit nicht für einzelne Behörden und insbesondere für das gerichtliche Behördensystem besondere Verfassungsbestimmungen getroffen sind, genau so wie bei jener ersten Gruppe, die „organisatorische Gesetzgebung" dem Verordnungsrecht überwiesen.

Aber **im vollen Gegensatz** zu allen bisherigen Formulirungen des positiven Rechtes stehn voran die württembergische und die preussische Verfassung und mit ihnen insbesondere die Verfassungen von Oldenburg aa. 5. 136. 137, Coburg-Gotha §§ 104. 105. 106. 128, Waldeck §§ 6. 8. Sie bestimmen für die Gesetzgebung schlechthin:

„Die Übereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich."

Sie bestimmen für das Verordnungsrecht schlechthin:

„Der König — erlässt die zur Ausführung der Gesetze nöthigen Verordnungen."

Diese gegensätzlichen Fassungen des positiven Rechtes sind nicht zufällige, sie entstammen nicht der Ungelenkigkeit oder Willkür des Sprachgebrauches. Das beweist die

Entstehungsgeschichte der einschlagenden Verfassungsbestimmungen Württemberg's.

In der Verfassungsurkunde von 1815 § 35, im ständischen Entwurfe von 1816 c. x § 1, in dem königlichen Entwurfe von 1817 §§. 150, 151 war die Mitwirkung der Stände beschränkt auf Gesetze, „welche die Landesverfassung selbst betreffen oder die Freiheit der Person und des Eigenthumes der Staatsangehörigen zum Gegenstande habe"; dem Könige aber war das Recht zu jeder Verordnung beigelegt, „welche blos zur Vorbereitung und zur Handhabung der Gesetze dient oder aus der Natur des Verwaltungs- und Aufsichtsrechtes fliesst." Auch hier also war die Organisationsgewalt, soweit sie nicht durch Spezialbestimmungen der Verfassungsentwürfe getroffen war, der Gesetzgebung entzogen. Gerade aber die Organisationsedikte, welche zuerst Neu-Württemberg betrafen, dann den gesammten Behördenorganismus für den vereinigten Staat von unten bis oben nach französischem Muster umwandelten und auch noch während der Verhandlungen über die Verfassung ergingen, sie hatten die lebhaftesten Beschwerden der Stände und weit verbreitete Erbitterung der Bevölkerung hervorgerufen. Die Frage, ob diese Organisationsedikte als dauernde Gesetze oder nur als provisorische, der nachträglichen Mitwirkung der Stände unterliegende Verordnungen zu betrachten seien, bildete einen wesentlichen Punkt in dem Streit um die Verfassung. Als daher in die Verfassungsproposition von 1819, die den Ausgleich des Verfassungsstreites herbeiführte, die gegenwärtig geltenden Paragraphen 88 bis 91 aufgenommen wurden, welche schlechthin „kein Gesetz" ohne Beistimmung der Stände kennen, welche das einseitige Recht des Königs auf „die zur Vollstreckung und Handhabung der Gesetze erforderlichen Verordnungen" beschränken und welche eine verfassungsmässige Revision der ergangenen Gesetze und Verordnungen in Aussicht stellen, da wurde diese Änderung als eine durchaus grundsätzliche betrachtet, als weit hinaus über eine Fassungsänderung liegend. Denn, so sagte man in den ständischen Verhandlungen, damit ist das

Recht des Königs, einseitig „Verwaltungsnormen“ zu erlassen, auf welches die angefochtenen Organisationen sich stützten, beseitigt; Gegenstand der Gesetzgebung sind fortan nicht mehr blos „Rechte der Einzelnen“, sondern das „gemeine Wesen, was gerade Verwaltungsnormen nöthig mache“. — Fricker, die Verfassungsurkunde für Württemberg, insbesondere die ständischen Verhandlungen vom 7. September 1819 pag. 210 ff. —

So bilden denn die Gegensätze, welche die Texte der deutschen Verfassungen aufweisen, die unüberwindlichen Schwierigkeiten, welche dem praktischen Ergebniss des Doppelbegriffes des Gesetzes entgegenstehn. Es ist unmöglich um einer Doktrin, um einer Unterscheidung von Gesetz im materiellen und formellen Sinne willen, deren sich nirgends und zu keiner Zeit irgend einer der gesetzgebenden Faktoren bewusst geworden ist, Unterschiede, die in Wortlaut und Absicht der Gesetze hervortreten, in Nichts aufzulösen. Denn mit dieser Doktrin wird das positive Recht bis zu der Behauptung gemeistert, dass die Verfassungen, welche die Gesetzgebung nach Gegenständen begrenzen oder das Verordnungsrecht über die Vollziehungs- und Ausführungsverordnungen hinaus durch eine besondere Ermächtigungsklausel der Verfassung erweitern, im Wesentlichen und gerade in dem entscheidenden Punkte das Nämliche besagen, als jene andern Verfassungen ganz andern Wortlautes.

Nein — das Gebiet der Organisationsgewalt des Staates bildet für das Verhältniss der Gesetzgebung zur Vollziehung, des Gesetzgebungsrechtes zum Verordnungsrechte keine besondere und ausserordentliche Erscheinung im Unterschiede von irgend einem andern Verwaltungsgebiete. Auch die rechtsverbindlichen Normen, welche die Bildung, die Kompetenz, die hierarchische Stellung der Staatsorgane, einschliesslich der Verwaltungsbehörden, regeln, sind Rechtssätze. Auch für das Gebiet der organisatorischen Regelungen wird die Abgrenzung zwischen Gesetzgebung und Verordnungsrecht nicht durch eine abstrakte Formel gewonnen, sondern entweder durch die gegenständliche Beschränkung der Gesetzgebung oder da,

wo die Gesetzgebung gegenständlich unbeschränkt ist, durch die positivrechtliche Gestaltung der Dienstgewalten, durch welche der Umfang der instruktionellen Vollzugsverordnungen bestimmt wird, und durch die positivrechtlichen Ermächtigungen zu gesetzvertretenden Verordnungen. Auch die organisatorischen Verordnungen sind Rechts- oder gesetzvertretende Verordnungen. Der Erlass derselben ist nicht ein natürliches Attribut der vollziehenden Gewalt, sondern er ist bedingt durch die Ermächtigungen, die Verfassung und Gesetz ertheilen. Der Nachweis dieser Ermächtigungen ist in derselben Weise zu führen, wie für jede andere gesetzvertretende Verordnung. Er kann durch die Doktrin von Gesetz im materiellen und formellen Sinne nicht ersetzt werden.

Der Doppelbegriff des Gesetzes wie er theoretisch unhaltbar ist, ist auch praktisch vollkommen untauglich für die Abgrenzung des Rechtes der Gesetzgebung von dem Verordnungsrechte.

# Viertes Kapitel.

## Das Budgetgesetz.

### § 18.

### Der Ausgangspunkt.

Den ersten Anlass zu der Theorie Laband's gab das periodische Gesetz, welches den Staatshaushaltsetat feststellt, das Etat- oder Budgetgesetz. Dasselbe ist bisher mit Stillschweigen übergangen worden. Und zwar in voller Absichtlichkeit.

Auf den ersten Blick bietet das Budgetgesetz in den technischen Verfahrungsweisen, die seiner Feststellung vorangehn, und ebenso in seiner rechtlichen Gestaltung Abweichungen und Besonderheiten, die es von andern Gesetzen abheben.

Wenn über einen solchen besondern Thatbestand allgemeine Begriffe abgezogen werden, welche weit über das Untersuchungsgebiet hinausgreifen, so liegt immer die Gefahr unzulässiger Verallgemeinerungen vor. Dieser zum mindesten sind Laband und seine Schule erlegen.

Aber die Zurückweisung einer Verallgemeinerung ist nicht der Beweis, dass der besondere Thatbestand, der sie veranlasste, nicht einer besondern wissenschaftlichen Behandlung, der Verdeutlichung durch besondere Begriffsbildungen fähig und bedürftig ist. Die Möglichkeit ist nicht ausgeschlossen, dass das, was auf die Behauptung seiner allgemeinen Geltung hin zurückgewiesen werden musste, in richtiger Beschränkung vollkommen zutreffend ist.

Und so entsteht der Zweifel, ob nicht schliesslich doch für das Budgetgesetz eine Erweiterung des Begriffes des Gesetzes erforderlich ist, die allein im Stande ist, eine zureichende Erklärung für diese Erscheinung zu bieten.

Auch für diese letzte Entscheidung stütze ich mich ausschliesslich auf das deutsche Staatsrecht. Ich thue es, obwohl das tendenziöse Zerrbild von dem „französisch-belgischen" Budgetrecht, welches man zur Abschreckung entworfen hat — gestützt auf missbräuchliche politische Schlagwörter und Parteibestrebungen, willkürlich die Wirkung periodischer Steuergesetze mit der des Budgetgesetzes vermischend, die Verfassungstexte und die zugehörigen Gesetze ebenso wie die methodische Rechtswissenschaft jener Länder ausser Acht lassend — einer wissenschaftlichen Berichtigung dringend bedürftig ist.

Für das Budgetrecht bietet nun aber das deutsche Staatsrecht zwei durchaus und gerade am entscheidenden Punkte grundsätzlich verschiedene Typen dar.

Der erste Typus findet seine Hauptrepräsentanten in den Verfassungen von Bayern und Sachsen. Nach ihnen ist Gesetz nur das „Finanz"- oder „Steuergesetz", welches die periodischen Steuern bewilligt. Das Budget dagegen wird nur durch eine innere Vereinbarung zwischen den Ständen und der Regierung festgestellt; es bildet zwar das als solches anerkannte und darum rechtlich relevante Motiv für das Finanzgesetz, es wird aber in die Form des Gesetzes nicht gekleidet und es kann darum keine der Rechtswirkungen ausüben, für welche diese Form rechtliche Bedingung ist.

Der zweite Typus wird durch alle diejenigen deutschen Verfassungen gebildet, welche die Klausel enthalten oder durch besondere Gesetze oder die Staatspraxis erhalten haben: „Der Staatshaushalts-Etat wird durch Gesetz festgestellt."

Nur die kompendiarische Gedankenlosigkeit kann es unternehmen, das Budgetrecht beider Typen auf ein und denselben juristischen Leisten zu schlagen. Ganz selbstverständlich insbesondere ist es, dass die Entscheidung über die Nothwendigkeit oder Zulässigkeit des zweifachen Gesetzesbegriffes ausschliesslich und allein für das „Budgetgesetz" und nicht für das Budget ohne Gesetzesform zu treffen ist.

Für den zweiten Typus war bislang die preussische

Verfassung der Hauptrepräsentant. Allein die einschlagenden Vorschriften derselben sind in allem Wesentlichen in die deutsche Reichsverfassung übernommen worden. Dazu tritt, dass dasjenige preussische Gesetz, welches für die rechtliche Würdigung des Budgetgesetzes von entscheidender Bedeutung ist, das Gesetz über die Oberrechnungskammer vom 27. März 1872, ja dass sogar alle diejenigen auch nur reglementarischen Bestimmungen, welche die Wirksamkeit der zum deutschen Rechnungshof berufenen Oberrechnungskammer, als preussischer Rechnungs-Revisionsbehörde, betreffen, seit dem Reichsgesetze vom 11. Februar 1875, wenn auch nur provisorisch und kraft periodischer Erneuerungen, zu geltendem Reichsrecht erhoben worden sind.

Damit haben wir den festen Boden wahrhaft gemeinen Rechtes unter den Füssen, ein um so festerer und um so mehr ausreichender Boden, als er mit dem verfassungsmässigen Rechte, freilich nicht überall mit der Praxis, des grössten deutschen Einzelstaates der gleiche ist.

Wie die Rechtsgrundlage hiernach eine geschlossene ist, so ist auch der Kreis der Literatur, der der Kritik zu unterziehn ist, ein beschränkter.

Gänzlich scheidet aus die Abhandlung Fricker's, die Natur der Steuerverwilligung und des Finanzgesetzes — Tübinger Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft XVII, pag. 636 ff, 1861 —. Obwohl dieselbe einen ausschlaggebenden Einfluss auf die neuere Auffassung des Budgetgesetzes ausgeübt hat, so liegt ihr doch selbst die Absicht einer Konstruktion des positiven Rechtes, insbesondere im Sinne des Doppelbegriffes des Gesetzes durchaus fern. Aus „der Natur der Sache" gelangt Fricker — pag. 651 ff. — zu der folgenden Alternative. Entweder der Etat wird durch Gesetz festgestellt und als solches behandelt, dann verliert derselbe die auf freie wirthschaftliche und politische Erwägungen gestellte Beweglichkeit, dann gilt er nicht mehr blos vermöge seiner innern Richtigkeit, sondern „als formell objektive Norm". Oder — in der andern Alternative — der Etat be-

hält seine Natur „als eine von der Verwaltung sich selbst gegebene Norm", dann ist die Regierung an denselben formell nicht gebunden, dann kann mit demselben auch ein ständisches Bewilligungsrecht für die zur Deckung seines Bedarfes erforderlichen Steuersummen nicht bestehn, dann sind vielmehr die Stände auf ein vorhergehendes und nachträgliches Recht der Kontrole in Bitten, Beschwerden, Ministeranklagen angewiesen. Fricker entscheidet sich aus dialektischen, politischen, finanztechnischen Gründen für den letztern Standpunkt und von diesem aus unterzieht er das positive Recht nicht einer Konstruktion, sondern einer Kritik. Nicht er, sondern erst die Juristen der neuern Schule haben den Beweis unternommen, dass das, was Fricker unter der einen Alternative, wenn das Budget nicht als Gesetz gilt, folgert, im Wesentlichen auch dann Geltung habe, wenn nach der andern Alternative das Budget verfassungsmässig durch Gesetz festgestellt werden muss.

Aber auch die rechtlichen Ausführungen derjenigen Schriftsteller, welche das Budgetgesetz nicht sowohl aus seinem besondern Thatbestande heraus, als vielmehr durch eine einfache Anwendung ihrer allgemeinen Lehren zu konstruiren versuchen, bedürfen einer besondern Prüfung nicht mehr.

Dahin gehören insbesondere G. Meyer und Seligmann, insofern und insoweit sie — im Übrigen decken sich ihre Auffassungen mit denen Laband's — die Natur des Budgetgesetzes als Gesetzes im formellen Sinne nur darauf stützen, dass individuelle Regelungen keine Rechtssätze seien und mithin den Inhalt von Gesetzen im materiellen Sinne nicht bilden könnten. Die Widerlegung dieses Standpunktes kann nur eine allgemeine sein.

Dasselbe gilt aber auch von Jellinek — Gesetz und Verordnung pag. 276 ff —. Ihm ist in voller Abweichung von allen andern Anhängern des Doppelbegriffes des Gesetzes das Budgetgesetz rechtsverbindliches Gesetz, rechtliche Bedingung der Finanzverwaltung. Als formelles Gesetz betrachtet er dasselbe lediglich unter einem allgemeinen

Gesichtspunkt, der für diesen Zusammenhang auch von Laband — Staatsrecht III, 2, pag. 340 — hervorgehoben und getheilt wird, unter dem Gesichtspunkte nämlich, dass das Budgetgesetz nicht die staatliche Regelung der Rechtsordnung zum Zwecke hat. Gewiss und unzweifelhaft — das Budgetgesetz hat damit Nichts zu schaffen; es hat zum Zwecke die rechtliche Regelung der Finanzwirthschaft, dieses besondern Zweiges der Verwaltung. Aber auch die irrthümliche Auffassung, als ob ein Gesetz darum Rechtssätze nicht enthalte, darum ein „Verwaltungsakt" sei, weil es seiner Bestimmung nach der Staats- oder Wohlfahrtspflege und nicht der Rechtspflege angehört, weil es den Zweck einer finanziellen Kontrole in dem allgemeinen und verschwimmenden Sinne eine Beschränkung der Finanzverwaltung verfolgt — auch sie findet ihre Widerlegung in den allgemeinen Erörterungen, die ich angestellt habe.

So bleibt als wesentlicher Gegenstand der Betrachtung die Budgettheorie Laband's. Sie wird getheilt von H. Schulze in seinem „Finanzrecht der Reichs- und Landtage" — Grünhut's Zeitschrift II, pag. 161 ff — und in seinen Darstellungen des deutschen und preussischen Staatsrechtes, wenngleich er einzelne Folgerungen in vorsichtiger Selbständigkeit abweist. Das Gleiche gilt von G. Prazak in seinen Beiträgen zum Budgetrecht — Archiv für öffentliches Recht II, pag. 441 ff. —, nur dass er auf die Natur des Budgetgesetzes, als einer „Instruktion" in Form des Gesetzes, einen ihm eigenthümlichen Nachdruck legt. Endlich fallen auch die historisch-politischen Abhandlungen R. Gneist's — Budget und Gesetz 1867, Gesetz und Budget 1879 — in ihren rechtlichen Konstruktionen, soweit solche überhaupt in der Absicht liegen, mit den Ausführungen Laband's zusammen.

Den **Ausgangspunkt** für die Budgettheorie Laband's bildet nun aber die Frage:

In welchem Verhältniss steht die Summe der Gesetze, welche neben und ausserhalb dem Budgetgesetze die Finanzverwaltung, die Vereinnahmungen

und Verausgabungen des Staates zu regeln bestimmt sind oder welche doch trotz ihrer sonstigen und anderweitigen Verwaltungszwecke einen finanziellen Erfolg herbeiführen, zu dem **Budgetgesetz**?

Mit vollem Rechte hat Laband nach dem Vorgange Gneist's diese Frage als das Problem erklärt, von dessen richtiger Lösung die rechtliche Konstruktion, d. h. die zutreffende Erklärung und die ausreichende Verdeutlichung der rechtlichen Natur und der rechtlichen Wirkungen des Budgetgesetzes abhängt.

Auf diesen Ausgangspunkt als beherrschenden Gesichtspunkt gestützt, untersucht Laband alle Phasen, in denen das Budgetgesetz zur Erscheinung kommt, ja selbst die Phase, in der es scheitert und darum überhaupt nicht existirt. Von ihm aus erklärt er das Budgetgesetz nur als Gesetz im **formellen** Sinne und gelangt zu den drei Hauptsätzen, die dies zum Ausdruck bringen:

Die Feststellung des Budgetgesetzes ist ein „Verwaltungsakt";

das festgestellte Budget ist in der Regel ein Gesetz ohne rechtlich relevanten Inhalt;

es giebt eine rechtmässige Finanz-Verwaltung auch ohne Budgetgesetz.

Auf alle drei Sätze hat sich die Prüfung zu erstrecken. Für den Bereich eines jeden derselben ist die Frage zu beantworten, ob die Gestaltung des positiven Rechtes die Unterscheidung zwischen Gesetz im formellen und materiellen Sinne nothwendig oder auch nur möglich macht.

## A. Die Feststellung des Budgetgesetzes.

### § 19.

Die allgemeinen wie die besondern Anforderungen, welche für die Feststellung des Reichshaushalts-Etats erhoben werden, wurzeln in dem Art. 69 der Reichsverfassung. In Einer

Klausel fasst derselbe eine Reihe einzelner Sätze zusammen, welche anordnen:

Der Reichshaushalts-Etat, auf den alle Einnahmen und Ausgaben zu bringen sind, wird durch ein Gesetz festgestellt.

Dieses Gesetz hat nur für Ein Etatjahr Geltung.

Es ist für jedes Etatjahr zu erneuern.

Es muss vor Beginn des Etatsjahres festgestellt sein.

Mit allen Einzelheiten ist hier ein Doppeltes gesagt.

Das Budgetgesetz ist einestheils ein Gesetz wie jedes andere. Seine Feststellung unterliegt allen den Vorschriften, die für den Weg der Gesetzgebung massgebend sind. Sie ist untergeordnet und gebunden gegenüber allen Bestimmungen, welche die Verfassung für die Regelung der gesetzgeberischen Thätigkeit enthält.

Aber das Budgetgesetz unterscheidet sich anderntheils dadurch von andern Gesetzen, dass die Entscheidung, ob es zu erlassen sei oder nicht, von den Erwägungen des Nothwendigen oder Nützlichen seitens der gesetzgebenden Faktoren nicht abhängt. Vielmehr ist sein Zustandekommen überhaupt und überdies zu einem bestimmten Zeitpunkte und für eine bestimmte Zeit eine verfassungsmässige Nothwendigkeit.

Aus dem Gefüge dieser ineinander greifenden Bestimmungen, welche schon der äussern Formulirung nach die zweifellose Absicht aufweisen, ein in sich übereinstimmendes Ganze zu bilden, ergeben sich die Grundsätze, welche für die Feststellung des Budgetgesetzes massgebend sind.

I. Die gesetzgebenden Faktoren sind gebunden an die Grundsätze, welche die Verfassung für die Feststellung des Budgetgesetzes **besonders** und ausdrücklich anordnet.

Dieselben sind in den Artikeln 69 bis 71 enthalten.

Sie stellen die Vorschrift an die Spitze, dass alle Einnahmen und Ausgaben veranschlagt und auf den Reichshaushalts-Etat gebracht werden müssen. Eine Finanzgebahrung

mit Einnahmen und Ausgaben, welche voraussehbar und darum veranschlagbar sind, neben und ausserhalb des Etats ist durch die Verfassung verboten. Nur eine grobe Missachtung der Verfassung, welche unter Konnivenz aller gesetzgebenden Faktoren stattfindet, lässt in Preussen einen grossen Theil der auf ausserordentlichen Krediten beruhenden Finanzwirthschaft sich ausserhalb des Etats vollziehn. Nach Recht und Pflicht hat die Reichsfinanzverwaltung eine solche Praxis zurückgewiesen.

Die Grundsätze der Verfassung ordnen alsdann insbesondere den Einnahmeetat, indem sie nicht nur als ganz selbstverständlich die Aufnahme aller derjenigen Einnahmequellen, welche die Verfassung in einer Reihe anderer Bestimmungen vorgesehn hat, sondern insbesondere auch die Reihenfolge vorschreibt, in welcher die Einnahmen als Deckungsmittel herangezogen werden sollen.

Jede Abweichung von diesen Grundsätzen giebt, wenn sie die Vorlage des Bundesrathes enthält, dem Reichstage das Recht der Amendirung, und wenn sie durch eine Amendirung des Reichstages bewirkt wird, dem Bundesrath das Recht der Verwerfung des Etats. Und auch umgekehrt — jede Amendirung und jede Verwerfung des Budgets ist verfassungswidrig, welche solche Abweichungen dem andern Theile aufnöthigen will.

II. Aber die Feststellung des Budgets ist nicht nur gebunden an die besondern, gerade hierauf bezüglichen, sondern auch an die **allgemeinen** Verfassungsvorschriften, welche **jede** gesetzgeberische Thätigkeit regeln. Und zwar ist sie dies in den beiden Hauptsätzen, welche Art. 5 und 2 der Reichsverfassung begründen:

Das Zustandekommen jedes Gesetzes und mithin auch die Ergänzung oder Abänderung, die Aufhebung oder Ausserkraftsetzung eines solchen, ist bedingt durch die Übereinstimmung von Bundesrath und Reichstag.

Jedes verfassungsmässige Gesetz hat Gemeingültigkeit. Es bindet Jedermann, den es angeht, mithin

nicht blos die Unterthanen und Behörden, sondern, solange es nicht auf verfassungsmässigem Wege aufgehoben ist, auch die gesetzgebenden Faktoren.

Nur allerdings und auf der andern Seite — das fordert die Eigenthümlichkeit, welche dem Budgetgesetz aufgedrückt ist, dass beide Hauptsätze in widerspruchslose Übereinstimmung gebracht werden mit dem andern Hauptsatze, den die Verfassung in gleichwerthiger Rechtskraft vorschreibt, nämlich mit der Nothwendigkeit des Zustandekommens des Budgetgesetzes.

Hieraus, aus dieser Forderung der Einstimmung, ergeben sich in logisch-rechtlicher Konsequenz die weitern Folgesätze.

1. Einnahmen oder Ausgaben, wenn und soweit sie nach ihrer Art oder zugleich nach Art und Mass durch das Gesetz angeordnet oder durch die Aufrechterhaltung der auf Gesetz beruhenden Einrichtungen und Anstalten begründet oder mit den durch Gesetz vorgeschriebenen Massregeln nothwendig verknüpft sind, sind nach dem zutreffenden Ausdruck Laband's „staatsrechtlich nothwendige" Einnahmen oder Ausgaben. Die Aufnahme solcher staatsrechtlich nothwendigen Einnahmen und Ausgaben kann von keinem der beiden Theile einseitig verweigert werden. Denn die Nichtaufnahme, die den Sinn der geforderten Nichtbewirkung dieser Einnahmen und Ausgaben hat, ist an sich selbst die geforderte Abänderung, Aufhebung oder doch Ausserkraftsetzung eines Gesetzes, welche verfassungsmässig die Übereinstimmung von Bundesrath und Reichstag voraussetzt. Mit zweifellosem Rechte erklärt Laband die Bestimmung der Reichsverfassung Art. 62, al. 4:

> „Bei der Feststellung des Militärausgabe-Etats wird die auf Grundlage dieser Verfassung gesetzlich feststehende Organisation des Reichsheeres zu Grunde gelegt"

nicht für eine Singularität, sondern für die Anwendung eines gemeingültigen Grundsatzes. Damit aber folgt:

Ein freies, ungebundenes Bewilligungsrecht widerspricht der Verfassung.

Wenn daher der Bundesrath es unterlässt, staatsrechtlich nothwendige Einnahmen oder Ausgaben überhaupt oder nach dem gesetzlich bestimmten Masse einzustellen, so ist der Reichstag berechtigt, die unterlassene Einstellung zu bewirken. Der Bundesrath seinerseits hat nicht das Recht, dem so amendirten Budget seine Zustimmung zu verweigern.

Wenn auf der andern Seite der Reichstag staatsrechtlich nothwendige Einnahmen oder Ausgaben überhaupt oder nach dem gesetzlich bestimmten Masse streicht, so erwächst dem Bundesrathe verfassungsmässig das Recht, dem so amendirten Budget seine Zustimmung zu versagen.

2. Einnahmen oder Ausgaben dagegen, welche in dem entwickelten Sinne staatsrechtlich nothwendige, sei es überhaupt oder nach ihrem Masse, nicht sind, sind staatsrechtlich freie, gesetzlich ungebundene Einnahmen oder Ausgaben.

Solche gesetzlich ungebundene Einnahmen oder Ausgaben bedürfen zu ihrer Aufnahme in den Etat eben darum, weil seine Erhebung zum Gesetz verfassungsmässig vorgeschrieben ist, der freien Übereinstimmung von Bundesrath und Reichstag. Keiner von beiden Theilen ist berechtigt, sie dem andern aufzuzwingen.

Der Reichstag daher kann Einnahmen oder Ausgaben, welche der Art nach ungebunden sind, in den Etat nicht einstellen, wenn sie der Bundesrath nicht gemacht sehn will und er kann Einnahmen und Ausgaben, welche dem Masse nach ungebunden sind, nicht einseitig erhöhen, wenn sie nach der Willensmeinung des Bundesraths in diesem Masse nicht gemacht werden dürfen oder können. Der Bundesrath ist berechtigt, ein im Widerspruch hiermit amendirtes Budget zu verwerfen.

Auf der andern Seite ist der Reichstag verfassungsmässig berechtigt, Einnahmen oder Ausgaben, welche ihrer Art nach ungebunden sind, abzusetzen und solche Einnahmen oder Ausgaben, welche nur ihrem Masse nach ungebunden sind, soweit herabzusetzen, als die Herabsetzung nicht die Aufhebung,

Abänderung oder Ausserkraftsetzung der zu Grunde liegenden Gesetze beabsichtigt oder thatsächlich herbeiführt. Der Bundesrath ist nicht berechtigt, das mit einer solchen Absetzung oder Herabsetzung amendirte Budget zu verwerfen.

Der Grund der rechtlichen Unmöglichkeit der Verwerfung liegt hier wie in allem Vorhergehenden auf der Hand.

Das Zustandekommen des Budgetgesetzes ist verfassungsmässige Nothwendigkeit. Dasselbe darf daher, wenn die Verfassung nicht im Sinne eines vollen und unlösbaren Widerspruchs ausgelegt wird, nicht einseitig an Bedingungen geknüpft werden, deren Erfüllung von der andern Seite nicht als verfassungsmässige Pflicht gefordert werden kann.

So wenig es für das Budgetgesetz ein freies Amendirungsrecht und damit ein freies Bewilligungsrecht des Reichstages giebt, **so wenig giebt es verfassungsmässig ein freies Verwerfungsrecht des Bundesrathes.**

3. Was von den einzelnen Einnahmen und Ausgaben gilt, das gilt von dem Budgetgesetz im Ganzen.

Es giebt nach dem unbedingten Wortlaut des Artikel 69 weder für den Reichstag noch für den Bundesrath ein Recht der Verweigerung oder der Verwerfung des Budgets als solchen und im Allgemeinen, d. h. aus Gründen, welche sich nicht auf Verletzung der besondern Pflichten des andern Theiles, deren Einhaltung eigenes verfassungsmässiges Recht ist, stützen können und wollen.

Allerdings, das ist auch auf dem Boden des strengsten Rechtes unzweifelhaft, dass ein Staatsorgan, das zu seinem Machtvortheile einen Theil der Verfassung bricht, niemals und gegenüber Niemand ein Recht auf verfassungsmässigen Gehorsam gegen die andern Theile der Verfassung beanspruchen kann, die ihm Schutz und Mittel zur Begehung oder Aufrechterhaltung seines Verfassungsbruches gewähren. Aber die Frage, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Wirkungen es auch ein Recht staatsrechtlicher Nothwehr giebt, ist schlechterdings keine Frage, die aus der Eigenthümlichkeit

und Natur des Budgetgesetzes ihre Beantwortung findet. Sie ist eine allgemeine Frage, deren Lösung allerdings auch das Budgetrecht, aber nur wie jeden andern Theil der Verfassung, ergreifen kann. Vom Standpunkt des Rechtes aus kann sicherlich nur der Staatsstreich die Revolution, und nur die Revolution den Staatsstreich rechtfertigen. Und auch die Verwerfung des Budgets im Ganzen und schlechthin ist entweder revolutionärer Akt oder Staatsstreich.

III. Wie für jedes Gesetz, so fordert die Verfassung auch für die Feststellung des Budgets die volle Gleichberechtigung beider Faktoren der Gesetzgebung. Sie sind zu gleichem Rechte gebunden, aber auch zu gleichem Rechte frei.

Gerade darum ist der Begriff der staatsrechtlich nothwendigen Einnahmen und Ausgaben streng begrenzt auf den Bereich des Gesetzes. Denn nur das Gesetz ist es, in welchem das einseitige Wollen der gesetzgebenden Faktoren zu einem objektiven Gemeinwillen verschmilzt und durch welches beide Theile, gleichgültig ob verpflichtet oder berechtigt, nicht an den Willen je des andern, sondern an eine gleichmässig übergeordnete Norm gebunden werden.

Als Gesetz aber, welches eine Einnahme oder Ausgabe zur staatsrechtlich nothwendigen macht, hat unter den zutreffenden Voraussetzungen auch ein vorhergehendes Budgetgesetz zu gelten. Das erkennt die Reichsverfassung in Art. 71 ausdrücklich an, indem sie als Grundsatz für die Aufstellung des Etats feststellt:

„Die gemeinschaftlichen Ausgaben werden in der Regel für ein Jahr bewilligt, können jedoch in besondern Fällen auch für eine längere Dauer bewilligt werden."

Aber allerdings soll die Feststellung einer Ausgabe oder Einnahme kraft des Etatgesetzes die gesetzliche Verpflichtung ihrer Bewilligung auf längere Dauer, auch für die folgenden Etats bewirken, so kann dies, als gegen die Regel und damit gegen die Vermuthung, nur dann geschehn, wenn nicht blos eine einseitige Voraussetzung sich hierauf

gerichtet hat, sondern wenn der übereinstimmende und als übereinstimmend bekundete Wille beider Theile vorliegt. Und zwar gilt dies insbesondere nicht nur von der Art einer Ausgabe, es gilt auch von dem Masse derselben.

Es ist unrichtig, wenn Laband — Budgetrecht pag. 39 ff. — zu der Annahme schreitet, dass, wenn in einem besondern Falle eine Massregel, Einrichtung, Unternehmung als dauernder Verwendungszweck durch das Budgetgesetz festgestellt worden ist, alsdann auch die in dem betreffenden Etatsjahre nach dem geschätzten Bedarf ausgeworfene Summe — bis zu der Stellenzahl einer Behörde, ja bis zu den Kosten für Beleuchtung, Heizung, Schreibmaterialien, Utensilien — als dauernde festgestellt sei und mithin auch das Mass der Ausgabe eine für die folgende Budgetaufstellung bindende gesetzliche Norm darstelle. Das ist die volle Willkür einer beliebigen Präsumption, die jedem anerkannten Grundsatze der Auslegung widerspricht für Bestimmungen, die für das Reich ausdrücklich, aber auch für Preussen durch die verfassungsmässige Jährlichkeit des Budgets als gegen die Regel laufende Besonderheiten gekennzeichnet sind. Mit Recht hat hiergegen bereits Schulze — Grünhut's Zeitschrift II, pag. 197 ff. — entschiedenen Einspruch erhoben.

Auf Gesetz beruhen des Fernern alle diejenigen Verpflichtungen, welche die zuständigen Staatsorgane innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse Dritten gegenüber zu Lasten des Reiches übernommen haben. Denn die Aufhebung oder Ausserkraftsetzung wohlerworbener Rechte ist für den zutreffenden Fall Aufhebung oder Ausserkraftsetzung derjenigen Gesetze, unter deren Schutz sie stehn. Aus diesem Grunde sind die solchen Rechten entsprechenden Verpflichtungen, obgleich in anderer Rücksicht privatrechtliche, doch in Rücksicht auf das Budgetrecht staatsrechtlich nothwendige Ausgaben. Nur freilich, ob die zuständigen Organe innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelten und damit wohlerworbene Rechte begründen konnten, dafür sind nicht nur die allgemeinen Gesetze, sondern zutreffenden Falles und abgesehn

von der Frage der Regresspflichten auch das Budgetgesetz massgebend.

Dagegen — auf Gesetz beruhn nicht Einnahmen oder Ausgaben in Folge solcher Einrichtungen und Anstalten, solcher Anordnungen und Massregeln, zu welchen die Regierung gesetzlich nicht verpflichtet war, sondern deren Vornahme oder Unterlassung kraft gesetzlicher Ermächtigung der freien Erwägung derselben überlassen sind. Die Gesetzmässigkeit ist schlechterdings nicht identisch mit der staatsrechtlichen Nothwendigkeit einer geforderten Einnahme oder Ausgabe. Eine solche Gleichstellung würde dem praktischen Erfolge nach die Budgetbewilligungen dem anerkannten Sinne der Verfassungen zuwider auf das Recht einengen, gesetzwidrige Einnahmen oder Ausgaben zu verweigern; sie würde dem Rechte nach die Gleichberechtigung der gesetzgebenden Faktoren, insoweit dem einen gesetzgebenden Faktor zugleich Befugnisse der Vollziehung zustehn, in die Unterwerfung des einen unter die einseitigen Beliebungen des andern umwandeln.

In welchem Umfange hiernach das Gesetz die Einnahmen und Ausgaben für die Feststellung des Budgetgesetzes zu staatsrechtlich nothwendigen erhebt, das ist eine Frage des positiven Rechtes. Sie hat bei jedem Budgetposten ihre besondere Antwort zu finden. Je spezialisirter die Gesetzgebung in den einzelnen Verwaltungszweigen sich entwickelt, je mehr sie insbesondere auch die Verwaltungsorganisation beherrscht, um so mehr engt sie das Gebiet freier Bewilligungen ein; je allgemeinere Klauseln und damit je allgemeinere Ermächtigungen sie für das Handeln der Regierung enthält, desto mehr erweitert sie dasselbe.

Aber auch die spezialisirteste Gesetzgebung wird niemals ausreichen, um den Streit auszuschliessen, was in einem einzelnen Falle als staatsrechtlich nothwendige Einnahme oder Ausgabe zu gelten hat. Und auch die verfassungsmässige Nothwendigkeit des Zustandekommens des Budgetgesetzes vermag um des nicht minder verfassungsmässigen Grundsatzes der Gleichberechtigung beider Faktoren willen der Willens-

entscheidung des einen Theils ein ausschlaggebendes Gewicht nicht zu verleihen. Sie vermag es nicht zu verhindern, dass an den einzelnen, selbst untergeordneten Budgetposten ein Streit entsteht, der um seiner Subjekte willen Verfassungsstreit ist. Sie liefert allein den Beweis, dass der Standpunkt des Rechtes keiner politischen Erwägung zu Liebe die Forderung fallen lassen kann, auch für die Rechtsstreitigkeiten der obersten Organe des Staates den Weg Rechtens zu organisiren, wie dies in Anwendung auf Budgetstreitigkeiten Oldenburg — Verfassung aa 187, § 2. 191, §§ 4, 5. 209. — gethan hat.

Allerdings — trotz dem Allen, trotz des gleichen Rechtes, welches verfassungsmässig beiden Körperschaften wie bei jedem andern Gesetze, so auch beim Budgetgesetze zusteht, die Gleichberechtigung ist bei dem letztern doch nur eine Gleichberechtigung des formalen Rechtes.

In der Natur des Budgetes als eines zusammenfassenden, einheitlichen Planes der Finanzverwaltung ist es gelegen, dass die Initiative zum Budgetgesetz ausschliesslich bei der Staatsregierung, nach dem Buchstaben der Reichsverfassung freilich nicht bei dem Kaiser, sondern ausschliesslich bei dem Bundesrathe liegt. Das Recht des Gesetzesvorschlages ist trotz der formalen Gleichberechtigung dem Reichstage thatsächlich entzogen.

In der Natur der Staatsverwaltung im Allgemeinen und der Finanzverwaltung insbesondere ist es begründet, dass auch bei der höchsten, spezialisirten Ausbildung der Gesetzgebung niemals eine Fixirung der Einnahmen und Ausgaben nach Art und Mass in dem Umfange denkbar ist, dass nicht die ungebundenen Erwägungen und Entscheidungen des Reichstages einen breitesten Raum einnehmen. Ja diese freien Entscheidungen werden sich gegenüber dem gesetzlich festgelegten Bestande gerade auf die Punkte des Staatslebens richten, von denen die Anschmiegung der Verwaltung an die wechselnden Verhältnisse und die Befriedigung der neu hervortretenden Bedürfnisse abhängt.

Mit diesem doppelten Thatbestande ist es gegeben, dass die Volksvertretung, der Reichstag, die Rolle des Bewilligenden gegenüber den Anforderungen der Staatsregierung, dem Bundesrathe spielt. Der Reichstag gewinnt damit trotz der formalen Gleichberechtigung eine einseitige Verstärkung, den **überwiegenden** Einfluss auf die Finanzverwaltung.

Aber dieses praktische Resultat ist auch durch das positive Recht gefordert.

Es kann darüber kein Streit bestehn und es bedarf dafür keiner Beweisführung, dass nicht diese oder jene Partei, sondern dass die verfassungsgebenden Faktoren selbst in unzweideutiger Übereinstimmung gerade an diesem Punkte des Staatslebens eine erhöhte Machtstellung der Volksvertretung in Absicht nahmen. In Anknüpfung an die lange historische Entwicklung, welche das freie Steuerbewilligungsrecht in der altlandständischen Verfassung gefunden hatte, sollte das Budgetrecht einen Wirkungskreis darstellen, in welchem der Volksvertretung die letzte Entscheidung zufällt. Es sollte auf diesem Gebiete ein Gegengewicht geschaffen werden gegen die überragenden Befugnisse der vollziehenden Gewalt, deren verfassungsmässiges Recht weit genug geht, um durch ihre einseitigen Entschliessungen über Krieg und Frieden die gesammte Existenz des Staates selbst auf das Spiel zu setzen.

Jede Konstruktion des Budgetrechtes, welche diesen Ausgangspunkt in der Entstehung der einschlagenden Verfassungsbestimmungen ausser Ansatz lässt, dient der politischen Tendenz und nicht der Erklärung des positiven Rechtes. Jedes Ergebniss wissenschaftlicher Auslegung, welches damit in Widerspruch tritt, könnte nur durch den schwierigen, ja unmöglichen Beweis gerechtfertigt werden, dass irgend welche Hindernisse der formalen Technik die bekundete sachliche Absicht der Gesetzgebung nicht haben erreichen lassen.

Gerade die unbestreitbare Absicht der Verfassung verleiht selbst den Auffassungen einen Schein der Berechtigung, welche der Volksvertretung ein Recht freier Bewilligung und

freier Verweigerung für den ganzen Umfang und für das Ganze des Budgetgesetzes einräumen. Aber auch nur einen Schein. Denn jene Auffassungen übersehn es, dass dem von jeder Bindung losgelösten Bewilligungsrechte oder Verweigerungsrechte der Volksvertretung mit logischer und rechtlicher Nothwendigkeit das freie Verwerfungsrecht des andern gesetzgebenden Faktors zur Seite und gegenüber tritt. Allein ein wahres Bewilligungsrecht der Volksvertretung und damit das rechtliche Fundament ihrer ausschlaggebenden Stellung, die hier die Verfassung beabsichtigt, kann nur gefunden werden und kann sich nur behaupten, wenn eine Bindung des andern Theiles, die nur in der Anerkennung auch eigener Bindung wurzelt, zu Recht besteht, wenn damit in einem allerdings begrenzten aber immerhin weiten Gebiete das freie Bewilligungsrecht der Volksvertretung seiner praktischen und rechtlichen Bedeutung nicht beraubt werden kann durch die Behauptung eines freien Verwerfungsrechtes des Budgetgesetzes seiten des andern gesetzgebenden Faktors.

IV. Aus allen erörterten Bestimmungen ergiebt sich sowohl die rechtliche Bindung als die rechtliche Freiheit, welche bei Feststellung des Budgetgesetzes nicht nur dem einen, sondern auch dem andern Faktor der Gesetzgebung zu gleichem Rechte obliegt und zusteht.

Die Lehre von dem Gesetze im formellen und materiellen Sinne hebt aus dem Gesammtverhältniss vorzugsweise und in einseitiger Betonung die rechtlichen Bindungen hervor, welche die Volksvertretung treffen.

Sie behauptet — nur Jellinek macht eine Ausnahme —, dass diese Bindungen nur aus dem Doppelbegriff des Gesetzes ihre zureichende Erklärung finden. Und sie erhärtet ihre Behauptung mit der Formel:

„Die Feststellung des Budgets ist trotz der geforderten Form des Gesetzes ein „Akt“ oder ein „Geschäft“ oder eine „Handlung“ der „Verwaltung“.“

„Aus dem Grunde, weil sie dies ist, ist sie an die bestehenden Gesetze gebunden.“

Allein diese Formel ist nach allen Seiten hin unklar und unhaltbar.

In welchem Sinne man auch das Wesen der Gesetzgebung und „Verwaltung" auffasse, wenn man die „Verwaltung", wie dies hier geschieht, in einen Gegensatz zur Gesetzgebung stellt, so werden sofort und nothwendig die eben gesetzten Unterschiede wieder aufgehoben, sobald man diejenigen Thätigkeiten derjenigen Organe, welche dazu bestimmt und dazu berufen sind, die Gesetze des Staates zu erzeugen, unter den Begriff der „Verwaltung" zieht. Und nichts Anderes ist nach Massgabe der Reichsverfassung und allen Verfassungen, welche dafür das Gesetz vorschreiben, die Feststellung des Staatshaushaltsetats.

Sie ist die Summe der einzelnen Erwägungen und Entscheidungen, welche die gesetzgebenden Faktoren in dieser ihrer Eigenschaft zu bewirken haben. Sie stellt ein jedem Gesetz ohne Ausnahme nothwendiges Stadium der gesetzgeberischen Thätigkeit dar. Gewiss für das Budget ist dieses vorbereitende Stadium der Gesetzgebung mit manigfachen, der Natur und dem Zwecke dieses Gesetzes entsprechenden, eigenthümlichen technischen Operationen, insbesondere mit Rechnungen, Berechnungen, Schätzungen, Abwägungen verknüpft — Operationen übrigens, die bei manchem andern Gesetze z. B. über das Versicherungswesen in gleicher Weise nothwendig sind. Aber alle Gesetze fordern die ihrer Natur und ihrem Zwecke entsprechende Technik nach wirthschaftlichen oder politischen oder pädagogischen oder technologischen oder psychologischen oder sonstigen Gesichtspunkten.

Allerdings in ihrer gesetzgeberischen Thätigkeit sind die gesetzgebenden Faktoren gebunden an alle einschlagenden Verfassungsbestimmungen. Zu den einschlagenden Verfassungsbestimmungen gehört es, dass die einseitige Beliebung Eines gesetzgebenden Faktors, hier also die Votirung des Budgetes durch die Volksvertretung niemals ein Gesetz ausmacht, dass die Gemeingültigkeit der Gesetze, solange sie bestehn, auch die einzelnen gesetzgebenden Faktoren ergreift. Aber dass in

diesem Sinne die gesetzgeberische Thätigkeit an die Bestimmungen der Verfassung in allen ihren Klauseln und Folgesätzen gebunden ist, das ist schlechterdings keine Eigenthümlichkeit der Feststellung des Budgetgesetzes. Es ist dies vielmehr ein Rechtsgrundsatz, der kraft der überragenden Bedeutung der Verfassung jede Feststellung jedes Gesetzes in allen ihren Vorgängen trifft.

Allerdings auch die „Verwaltungsakte" sind an die Verfassung und an die Gesetze gebunden. Denn die Vorschriften der Verfassung und der Grundsatz der Gemeingültigkeit der Gesetze insbesondere auch für alle Staatsorgane ergreift alle und jede Staatsthätigkeiten ohne Ausnahme. Aber mit welchem scheinbaren Schein eines Rechtes will man darum, weil dieser allgemeine Grundsatz beiden, der gesetzgeberischen Thätigkeit und der „Verwaltung" gemeinsam ist, die gesetzgeberische Feststellung des Budgets einen „Verwaltungsakt" nennen?

Ja der Versuch einer solchen Konstruktion übersieht noch weit mehr. Er unterdrückt gerade dasjenige Merkmal, welches für den Unterschied einer gesetzgeberischen Thätigkeit und eines Gesetzes von jeder „verwaltenden" Thätigkeit und jedem „Verwaltungsakt" das für die Begriffsbildung entscheidende und wesentliche ist. Denn das allerdings trifft bei der Feststellung des Budgets nicht zu!

Ein „Verwaltungsakt" kann und darf seiner rechtlichen Natur nach niemals zur Absicht haben, ein bestehendes Gesetz zu ändern oder zu ergänzen, aufzuheben oder ausser Kraft zu setzen und niemals hat der ergangene „Verwaltungsakt" diese rechtliche Kraft.

Aber die Feststellung des Budgets kann und darf diese Absicht haben und das Budgetgesetz, wenn es in der Übereinstimmung der gesetzgebenden Faktoren ergangen ist, hat diese rechtliche Kraft.

Niemand, soviel ich sehe, hat dies bestritten. Laband — Budgetrecht, pag. 14. 15. 16. 18. — betont es nachdrücklich und in wiederholten Wendungen. Auch das Budgetgesetz,

wenn es verfassungsmässig zu Stande gekommen ist, bricht wie jedes andere Gesetz jede ihm entgegenstehende Rechtsnorm. Niemals kann sich ein Faktor der Gesetzgebung, nachdem er seine Zustimmung zum Budgetgesetz bindend ertheilt hat, darauf berufen, dass irgend eine bewilligte Position des Etats oder auch die ausdrückliche und mit dem Budgetgesetz selbst angenommene Ablehnung einer Position mit einem bisherigen Gesetz in Widerspruch stehe, um die Geltung des letztern und die Ungültigkeit des erstern zu behaupten.

Und so zerstört die Anwendung des Doppelbegriffes des Gesetzes auf die Feststellung des Budgetgesetzes nicht nur jede feste Begriffsbildung für den Unterschied von Gesetzgebung und „Verwaltung", sondern sie beruht überdies auf einer vollkommenen Verkennung des Grundverhältnisses, in welchem die Verfassung und das Gesetz nicht nur zu jedem „Verwaltungsakt", sondern auch zu jedem Gesetzgebungsakt steht.

## B. Die Bedeutung und die Wirkungen des Budgetgesetzes.

### § 20.

### Grundanschauung.

Die Grundanschauung, welche die staatsrechtliche Würdigung des Budgetgesetzes leitet, ist von Laband zuerst in seinem preussischen Budgetrecht — pag. 13. 14. — entwickelt, alsdann auf das Finanzrecht des deutschen Reiches — Hirth's Annalen 1873 pag. 525. 537. — angewandt und endlich im deutschen Staatsrecht — III, 2 pag. 339 — unverändert festgehalten worden. Sie enthält die folgenden drei Behauptungen:

„Der Etat enthält keine Rechtssätze."

„Der Etat ist eine Rechnung über künftig zu erwartende Einnahmen und Ausgaben", ein sogenannter

Voranschlag; als solcher enthält er keine Regeln, sondern Thatsachen; er referirt durch kurze, mit Zahlen versehene Angaben die vorherzusehenden Einnahmen und Ausgaben.

„Der Etat begründet der Regel nach keine rechtliche Verpflichtung zu Einnahmen oder Ausgaben, sondern er setzt diese rechtlichen Verpflichtungen voraus und stellt ihre finanziellen Resultate lediglich zusammen."

Sind diese Behauptungen richtig, dann ergeben sich in unaufhaltsamer Logik die beiden Folgesätze:

Das Etatsgesetz ist ein Gesetz im formellen Sinne Laband's und zwar ist es Gesetz mit rechtlich irrelevantem Inhalt. Denn ein Gesetz, welches keine Regeln enthält, welches keine rechtlichen Verpflichtungen begründet, welches nur anderweitig begründete Rechtsverpflichtungen in ihren Resultaten zusammenstellt — ist Nichts als ein Thatbestand. An diesen können vielleicht anderweitige Gesetze rechtliche Folgen anknüpfen, aber das Budgetgesetz selbst hat keine rechtliche Kraft.

Nur weil es immerhin Gesetz, wenn auch blos im formellen Sinne ist, „so ist staatsrechtlich kein Hinderniss vorhanden", dass das Budgetgesetz gegen die Regel auch Rechtssätze in sich aufnimmt und in diesen seinen einzelnen Theilen sich zugleich als Gesetz im materiellen Sinne darstellt.

Das Alles ist sonderbar, auffällig, unverständlich.

Unverständlich ist die Schilderung des Thatbestandes. Eine Rechnung, mag sie eine Kombination bekannter Grössen oder ein Schluss aus bekannten auf unbekannte Grössen sein, ist eine Verstandesoperation. Sie unterliegt den Denkgesetzen, welche die Mathematik aufweist. Sie hat mit dem menschlichen Wollen und Handeln nicht das Mindeste zu thun. Das Budget dagegen ist ein Plan; Laband selbst nennt es schlankweg einen „Wirthschaftsplan". Ein Plan ist ein Willensakt, der einen solchen Gesammterfolg zum Ziele hat, dass er sich nur durch die Ein- und Unterordnung einer Reihe einzelner Willensakte erreichen lässt. Gewiss —

wie jedem Willensakte verständige Erwägungen vorhergehn, so können diese Erwägungen auch durch Rechnungen oder Berechnungen gebildet werden und wenn es sich um einen Wirthschaftsplan handelt, so müssen sie dies thun. Aber solche Rechnungen und Berechnungen sind nicht der Plan, sondern sie sind Beweggründe, welche den Willensentschluss, die Feststellung des Planes zu ihrem Theile herbeiführen und inhaltlich bestimmen. Die Auffassung des Budgetes, dieses Wirthschaftsplanes des Staates als einer Rechnung oder Berechnung, als eines Referates über Thatsachen und nicht als eines Willensaktes, der eine Reihe von Willensakten leitet und massgebend bestimmt, heisst einen klaren und durchsichtigen Thatbestand auf den Kopf stellen.

Auffällig ist der Gegensatz, in welcher die Auffassung Laband's zu allem und jedem steht, was wir über die Auffassungen und Absichten des Gesetzgebers, aller einzelnen gesetzgebenden Faktoren und aller an der Finanzwirthschaft des Staates Betheiligten insbesondere auch des Rechnungshofes in Erfahrung bringen können. Selbst in der absoluten Zeit galt der Etat als rechtsverbindliche Vorschrift. Der in Preussen zuerst unter dem 7. Juni 1821 durch die Gesetzsammlung publizirte Staatshaushaltsetat wies das Staatsministerium an, „darnach in allen resp. Verwaltungszweigen zu verfahren". Die Instruktion für die preussische Oberrechnungskammer vom 18. Dezember 1824 besagt: „Die Etatstitel der Ausgaben sind als gesetzliche Normen zu betrachten, welche nicht überschritten werden dürfen". In den Verhandlungen, in den Regierungsmotiven, in den Komissionsberichten, welche in Preussen und im Reiche die einschlagenden Verfassungsartikel und späterhin die Gesetzentwürfe über die preussische Oberrechnungskammer, über den deutschen Rechnungshof, über die Einnahmen und Ausgaben des Reiches begleiteten, wird in immer und immer wiederholten Wendungen behauptet, dass das Etatsgesetz die „Norm der Finanzverwaltung" sei, dass die Staatsrechnung die „Ausführung des alljährlich festgestellten Staatshaushaltsetats und der ihm zu

Grunde liegenden Etats nachzuweisen habe". Jedes Zitat ist überflüssig und könnte nur das abschwächen, was der flüchtigste Blick in die offen liegenden Akten ergiebt. Und den gesetzgeberischen Motiven gemäss bestimmt das preussische Rechnungskammergesetz vom 27. März 1872 § 9, dass der Revision des Rechnungshofes alle diejenigen Rechnungen unterliegen, „durch welche die Ausführung des festgestellten Staatshaushaltsetats (Art. 99 der Verfassungsurkunde) und der sämmtlichen Etats und sonstigen Unterlagen, auf welchen derselbe beruht, dargethan wird." In den Bemerkungen des Rechnungshofes wird der Etat als „Spezialgesetz" ausdrücklich bezeichnet und mit allen übrigen Gesetzen als vollkommen gleichwerthig behandelt.

Hierzu tritt Weiteres. Zu der Zeit als das preussische Rechnungskammergesetz noch nicht erlassen war, da war es eine der bestrittensten und schwerwiegendsten Fragen, welche der einzelnen Positionen, die als Haupt- und Spezialetats, als Kapitel, Titel, Unterabtheilungen, als numerirte Texte und Summen der Einnahmearten und Verwendungszwecke oder als Bemerkungen, Nachweisungen, Verweisungen in den Text des Etats aufgenommen waren, als Bestandtheile des Gesetzes im Sinne der Verfassung oder welche derselben als Motive, Berechnungen, Erläuterungen zu erachten seien. Es war eine der vornehmsten Aufgaben und der am deutlichsten bekundeten Absichten des Gesetzgebers diese Streitfrage zu lösen. Es ist dies geschehn durch die §§ 18. und 19 des Rechnungskammergesetzes. Sie bestimmen zunächst, dass der Rechnungshof seine Bemerkungen aufzustellen habe über alle — in Einnahme oder Ausgabe — erscheinenden Abweichungen „von den Bestimmungen des gesetzlich festgestellten Staatshaushaltsetats" oder der von der Landesvertretung genehmigten Titel der „Spezialetats" oder von den mit einzelnen Positionen des Etats verbundenen Bemerkungen. Sodann aber wird festgestellt:

„Unter dem Titel eines Spezialetats ist im Sinne dieses Gesetzes zu verstehn jede Position, welche einer selbständigen

Beschlussfassung der Landesvertretung unterlegen hat und als Gegenstand einer solchen im Etat erkennbar gemacht worden ist."

Hiermit, so glaubte man mit voller Zuversicht, war das scharfe Kriterium geschaffen um Alles das, was am Etat rechtsverbindlich, rechtlich relevant, im Sinne Rechtens Gesetz sei, für Jedermann erkennbar festgestellt zu haben. Dass es darüber hinaus grosse, umfassende Partien des Budgetes geben könne und dass sie sogar seine Regel ausmachen, welche diese Eigenschaft der rechtlichen Relevanz nicht haben, das hat keiner von den Faktoren, die bei der rechtlichen Regelung des Budgetrechtes interessirt sind, auch nur als denkbar erachtet.

Am letzten, sonderbaren Ende aber ist es Laband selbst, der eine überraschende Wendung nimmt. Er sagt:

„Der Etat bildet für die Verwaltung die **Richtschnur**, welche sie, soweit es von ihrem Willen abhängt, befolgen **muss**."

Nun denn — Richtschnur für menschliches Handeln ist alles Recht! Und eine Richtschnur für das Handeln der Verwaltung in Gesetzesform, welche befolgt werden muss — das soll „in der Regel" nicht die rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes, soll keine Rechtsregel, sondern ein kalkulatorisches Referat über Thatsachen sein!?

Das ist eine gröbliche Paradoxie.

Die Untersuchung der Bedeutung und der Rechtsfolgen des Budgetgesetzes muss ergeben, ob es wissenschaftliche Gründe giebt, die von so seltener Stärke sind, um eine solche Paradoxie aufzulösen oder auch nur abzuschwächen.

## § 21.

## Die Richtschnur der Finanzverwaltung.

Es ist unbestritten: das Budgetgesetz ist eine Richtschnur, welche die Finanzverwaltung, soviel an ihr liegt, befolgen muss.

Es ist nicht minder unbestreitbar: neben dem Budgetgesetz bestehn eine grosse Zahl anderweitiger, dauernder oder zeitweiliger, verfassungsmässiger oder einfacher Gesetze, die zu ihrem Theile die Finanzverwaltung beherrschen. Sie regeln die Einnahmequellen, die Fondsverwaltungen, die Verausgabungen, das Kassen- und Rechnungswesen, die Organisation und das Verfahren der Finanzverwaltung. Ihnen treten die mannigfachen Gesetze hinzu, welche andern Verwaltungszweigen angehören, zugleich aber ein finanzielles Interesse darbieten, weil ihre Ausführung nothwendig von Vereinnahmungen begleitet oder mit Verausgabungen verbunden ist.

Aus dieser Gegenüberstellung ergiebt sich die doppelte Seite, welche die rechtliche Bedeutung des Budgetgesetzes aufzuweisen hat.

Es handelt sich um die rechtliche Funktion des Budgetgesetzes gegenüber solchen Einnahmen und Ausgaben, die ihre rechtliche Bestimmung überhaupt oder doch dem Masse nach nur durch das Budgetgesetz und nicht durch anderweitige Gesetze empfangen.

Es handelt sich aber auch um die besondere und eigenthümliche rechtliche Funktion, die das Budgetgesetz für alle durch die anderweitigen Gesetze bereits getroffenen Einnahmen und Ausgaben ausübt und, falls ihm hier eine rechtliche Bedeutung überhaupt beiwohnt, ausüben muss.

Unter diesen Gesichtspunkten unterscheiden sich die Einnahmen und Ausgaben nach verschiedenen, besondern Kategorien.

I. In scharf sich abhebender Eigenthümlichkeit treten an erster Stelle Einnahmen hervor, für deren **Bewirkung** das Budgetgesetz die nothwendige rechtliche Bedingung bildet.

Zwar kennt das Reichsrecht keine Steuergesetze, die der periodischen Erneuerung bedürfen. Alle Einnahmen des Reiches beruhn in diesem Sinne auf dauernden Gesetzen oder auf in solchen Gesetzen enthaltenen Ermächtigungen. Aber bei zwei

Arten der Reichseinnahmen tritt jene Rechtswirkung des Budgetgesetzes nicht minder hervor.

Zunächst bei den Matrikularbeiträgen.

Auch hier ist die Verpflichtung der Einzelstaaten, „Beiträge nach Massgabe ihrer Bevölkerung aufzubringen" behufs Bestreitung aller gemeinschaftlichen Ausgaben, soweit sie durch die „eigenen" Einnahmen des Reiches keine Deckung finden, ein Rechtsgrundsatz, den Art. 70 der Reichsverfassung allgemein ausspricht. Aber der Reichskanzler, so fügt derselbe Artikel hinzu, kann diese Beiträge nur bis zu der Höhe **ausschreiben**, welche das Budgetgesetz feststellt.

Die Streitfrage, ob die Bestimmung der Reichsverfassung in Art. 62 al. 2 über die Fortzahlung von 225 Thalern mal der gesetzlichen Friedenspräsenzstärke an die Reichskasse für das Heeresbedürfniss noch in fortdauernder Gültigkeit steht und welche Wirkung dies auf die Ausschreibung der Matrikularbeiträge ausübt, kann in diesem Zusammenhange übergangen werden. Wird sie bejaht, so scheiden die Matrikularbeiträge bis zu einem gewissen Betrage hier aus und nur für die darüber hinausgehenden Summen ist und bleibt das Budgetgesetz rechtliche Bedingung ihrer Erhebung.

Das Nämliche gilt von den Einnahmen aus der Veräusserung von Grundstücken, Materialien, Utensilien und sonstigen Gegenständen im Besitze einer Reichsverwaltung, sowie von den Einnahmen, welche aus der Umgestaltung deutscher Festungen entstehn. Sie müssen nach dem Reichseigenthumgesetz vom 25. Mai 1873 §§ 10. 11 und dem Reichsfestungsbaugesetz vom 30. Mai 1873 a. VII. in das Etatsgesetz aufgenommen werden, Etatsüberschreitungen aber oder ausseretatsmässige Einnahmen dieser Art bedürfen der nachträglichen Genehmigung von Bundesrath und Reichstag. Das heisst denn nichts Anderes, als die Regierung ist zu ihrer Bewirkung nur ermächtigt auf Grund des Budgetgesetzes; sie muss eintretenden Falles die mangelnde Ermächtigung durch nachfolgende Genehmigung ergänzen.

In beiden Fällen, bei den Matrikularbeiträgen und bei den letztern Einnahmen, bildet nur das Budgetgesetz die ausreichende Rechtsgrundlage für die Erhebung der Einnahmen; es enthält darum Rechtssätze.

Ja, an diesem Punkte ist das Budgetgesetz nicht nur für die Finanzverwaltung rechtswirksam, sondern auch für Dritte. Denn — um die schwierige Frage zu umgehn, wieweit das Budgetgesetz für die Veräusserungsgeschäfte der Verwaltungsorgane die rechtliche Bedingung ihrer Legitimation auch im Verhältniss zu den andern Kontrahenten ist — die Zahlungspflicht der Einzelstaaten als solcher wird für die Matrikularbeiträge zweifellos nur durch das Budgetgesetz begründet.

II. Ganz anders charakterisirt sich eine zweite Kategorie der Einnahmen. Sie wird gebildet durch solche Einnahmen, für deren Bewirkung der Rechtsgrund durch anderweitige Gesetze und nicht erst durch das Budgetgesetz gebildet wird, für welche aber jene Gesetze einen **Verwendungszweck nicht** vorschreiben.

Sie fliessen ohne Rücksicht auf das Budgetgesetz der Staatskasse zu. Sie gerade bilden den Grundstock der Einnahmen des Reiches.

Für sie hat das Budgetgesetz eine besondere rechtliche Funktion, die aber zugleich diejenigen Einnahmen mit ergreift, für welche das Budgetgesetz überdies den Rechtsgrund ihrer Bewirkung abgiebt.

Diese rechtliche Funktion ist die Appropriation der in den Etat eingestellten Einnahmen an den Jahresdienst der Finanzverwaltung.

Die Einnahmen, welche durch das Einnahmebudget sachlich, der Art nach, und zeitlich, in der Cäsur des Etatsjahres, festgestellt sind, werden dem Ausgabebudget als Deckungsmittel auf Grund und kraft des Budgetgesetzes zugeeignet.

Erst durch das Budgetgesetz empfängt die Finanzverwaltung das **Recht** der Verwendung, der Verausgabung, der Verfügung über die etatsmässigen

Einnahmen, aber auch die **Pflicht** ihrer Bereitstellung für die Verwendungszwecke.

Das bethätigt sich im Einzelnen an folgenden Rechtswirkungen.

1. Die Finanzverwaltung ist nicht berechtigt über Einnahmen oder Vermögensbestände, welche im Etatgesetz nicht eingestellt sind, einseitig und nach ihrem Ermessen als Deckungsmittel für den Staatsbedarf zu verfügen.

Das gilt **sachlich** für die **Art** der Einnahmen.

Ausseretatmässige Einnahmen, gleichgültig ob sie auf Gesetz beruhn oder durch einseitige Handlungen der Staatsregierung herbeigeführt sind, bilden Bestände, über welche, wenn nicht ein besonderes Gesetz eingreift, nur durch das Etatgesetz verfügt werden kann.

Das hat im Reiche dem Grundsatze nach und für die gewichtigsten Anwendungsfälle ausdrückliche gesetzliche Anerkennung gefunden.

Das Reichseigenthumgesetz vom 25. Mai 1873 § 11 schreibt vor:

„Die Einnahmen aus der Veräusserung der im Besitz der Reichsverwaltung befindlichen Grundstücke dürfen nur unter Genehmigung des Bundesraths und des Reichstages verausgabt werden und sind, sofern diese Genehmigung nicht anderweitig erfolgt ist, im nächsten Reichshaushalts-Etat in die zur Deckung der gemeinschaftlichen Ausgaben bestimmten Einnahmen einzustellen."

Vor Allem ist aber durch die gewaltige ausseretatmässige Einnahme, die dem Reiche aus der französischen Kriegskostenentschädigung erwuchs, der entscheidende Präzedenzfall geschaffen. Für sie bestimmte das Etatgesetz vom 4. Dezember 1871 § 8: „Die Verwendung der von Frankreich gezahlten Kriegsentschädigung wird durch Reichsgesetz geregelt". Demgemäss ist in der durch das Gesetz vom 8. Juli 1872 eingeleiteten Abwicklung überall der Grundsatz zur Anwendung gelangt, dass die Einnahmen aus der französischen

Kriegsführung, soweit sie nicht zur Deckung bereits bewirkter, nur noch der Liquidation unterliegender Ausgaben oder zu einmaligen Finanzmassregeln gesetzmässig verwandt wurden, ihre Regulirung durch die Budgetgesetze empfingen, gleichgültig dass besondere Gesetze ihre allgemeinen Verwendungszwecke festgestellt und sie theilweise den grossen Reichsfonds zugewiesen hatten.

Das Nämliche gilt aber auch **zeitlich.** Die Finanzverwaltung darf für die Verwendungszwecke des Etatjahres ausschliesslich über die **demselben** Etatjahre etatmässig angehörigen Einnahmen verfügen.

Sie ist nicht berechtigt die Überschüsse eines Vorjahres der laufenden Verwaltung zuzuführen; sie darf dieselben nach ausdrücklicher Vorschrift der Verfassung — art. 70 — nur kraft Etatgesetzes verwenden. Sie ist eben so wenig berechtigt, das Defizit eines Vorjahres durch die Mittel der laufenden Verwaltung zu begleichen; zur Deckung desselben bedarf es entweder eines besondern Gesetzes — wie z. B. die Gesetze vom 9. Juni 1869, vom 5. Mai 1871 — oder dasselbe muss als Ausgabe in das Budgetgesetz desjenigen Etatjahres aufgenommen werden, in welchem seine Ausgleichung erforderlich ist.

Aus der zeitlichen Geschlossenheit des Einnahmeetats folgt denn auch die rechtliche Unzulässigkeit aller Vorgriffe und aller Übertragungen.

Der Finanzverwaltung sind Vorgriffe d. h. die Benutzung der dem folgenden Etatjahre angehörigen Einnahmen für die Bedürfnisse des laufenden Jahres rechtlich verboten. Mag dies geschehn durch vorschussweise Einstellung von Einnahmen in die Rechnung des Etatjahres, welche erst im folgenden Jahre zahlbar werden oder durch „verspätete Verrechnung" von Ausgaben dadurch, dass solche Ausgaben, welche dem Etatjahre angehören, in die Rechnung des folgenden Jahres aufgenommen werden.

Der Finanzverwaltung sind Übertragungen rechtlich verboten d. h. die Benutzung der dem Etatjahre angehörigen

Einnahmen für die Bedürfnisse des folgenden Jahres. Sie dürfen weder durch Reservirung von Beständen noch durch „verfrühte Verrechnungen“ d. h. durch Einstellung von solchen Ausgaben in die Rechnung des Etatjahres bewirkt werden, welche erst dem folgenden Jahre angehören.

Hiervon macht auch die Restverwaltung, soweit sie überhaupt gestattet ist, keine Ausnahme. Denn hier werden nur rückständige Einnahmen oder Ausgaben trotz ihrer verspäteten Zahlung als noch dem Etatjahre angehörig behandelt. Eine wahre Ausnahme machen allein die aus einem Jahre in das andere „übertragbaren“ Fonds, bei denen es gestattet ist, die Ersparnisse an der für eine Ausgabeposition bestimmten Summe zur Verstärkung desselben Ausgabefonds in einem folgenden Jahre zu verwenden. Aber diese Ausnahme kann auch nur durch eine ausdrücklich hierauf gerichtete gesetzliche Ermächtigung begründet werden.

Das Alles ist anerkannten Rechtens, wie sich dies insbesondere aus dem Schreiben des Rechnungshofes vom 11. Juni 1871 — Drucksachen des Reichstages 1872 No. 110 —, aus dem Indemnitätsgesetz vom 29. März 1873, aus den grundsätzlichen Erörterungen des Rechnungshofes zu der Reichsrechnung für 1874, zu der preussischen Rechnung für 1884/5 und den Verhandlungen des preussischen Abgeordnetenhauses vom 14. Mai 1888 ergiebt.

2. Die Finanzverwaltung ist aber auch **verpflichtet**, die durch den Etat festgestellten Einnahmen als Deckungsmittel bereit zu stellen. Sie muss insbesondere die Einnahmen nach Massgabe des Etatgesetzes bewirken — freilich und ganz selbstverständlich immer nur in dem Sinne, in welchem das Etatgesetz die Feststellung vornimmt.

Gewisse Einnahmepositionen bedeuten allerdings ihrer Absicht nach nur Ermächtigungen für den zutreffenden Fall des Bedarfes, so z. B. Mittel aus Anleihen und aus sonstigen ausserordentlichen Finanzmassregeln. Hier hat die Staatsregierung nicht die Pflicht, die Einnahme überhaupt oder nach

dem zugemessenen Betrage zu bewirken. Aber sie ist auch nur berechtigt, über sie nach dem sich herausstellenden Masse des Bedarfes zu verfügen.

Jedoch weitaus die grösste Zahl aller Einnahmepositionen konstituirt die Pflicht ihrer Bewirkung.

Die Finanzverwaltung ist nicht berechtigt durch ihre **einseitigen** Verfügungen oder Verordnungen diese oder jene etatmässige Einnahmequelle ausser Hebung zu setzen, obwohl die einschlagenden Gesetze immer nur das Recht der Regierung und die Pflicht der Besteuerten feststellen.

Sie ist nicht berechtigt durch ihre **einseitigen** Verfügungen oder Verordnungen, auch wenn sie an sich und abgesehn vom Budgetgesetz dazu gesetzlich ermächtigt ist, die Erträgnisse der Steuerquellen gegen die bekundete Absicht der Budgetfeststellung hinaufzuschrauben oder umgekehrt sie herabzusetzen.

Die Vorschrift des Gesetzes vom 15. Mai 1879 § 3:

„Die Bestimmungen über den Umfang des Betriebes der Reichsdruckerei werden durch den Reichshaushaltsetat getroffen", ist keine Singularität, sondern ein Anwendungsfall.

Denn es widerspricht der zweifellosen und unbezweifelten Absicht der gesetzgebenden Faktoren, wenn man die einzelnen Einnahmen nach Art und Höhe als dem Belieben der Finanzverwaltung anheimgegeben erachtet, gleichviel was und wie viel sie herausschlagen will. Auch die Einnahmen an sich und unter sich sollen einen Plan darstellen, in welchem jede einzelne Position nach Art und Höhe in Rücksicht auf die andern und in gegenseitiger Bedingtheit festgestellt wird. — —

Mit dem Allen gewinnen die hier betrachteten Einnahmen durch das Budgetgesetz eine rechtliche Determination, welche keines der einzelnen, ihnen zu Grunde liegenden Gesetze enthält. Sie werden zu einem in zeitlicher Cäsur abgeschlossenen Fonds erhoben, dessen Verwendung und dessen Bereitstellung für die Verwendungszwecke den einseitigen Verfügungen der Finanzverwaltung entzogen ist. Die einschlagenden Etatpositionen erzeugen damit zugleich rechtliche Er-

mächtigungen und zugleich rechtliche Beschränkungen der Finanzverwaltung, die **allein** aus dem **Budgetgesetz** abgeleitet werden können. Das heisst aber: Sie enthalten Rechtssätze.

III. Den Einnahmen treten diejenigen Ausgaben gegenüber, welche staatsrechtlich nothwendig nicht sind.

Theils sind dies die nach Art und Höhe auf freier Übereinstimmung der gesetzgebenden Faktoren beruhenden Ausgaben.

Zum andern Theile sind es solche Ausgaben, deren Verwendungszwecke zwar durch anderweitige Gesetze feststehn, bei denen aber das Mass nicht durch Anwendung gesetzlicher Bestimmungen gefunden werden kann, sondern nur durch das Hinzutreten freier Erwägungen des Nützlichen und Nothwendigen.

Für die Ausgaben beider Art ist durch die Verfassungsvorschrift über die gesetzliche Feststellung des Budgets das einseitige Recht der Finanzverwaltung zu ihrer Bewirkung überhaupt oder zu ihrer Bemessung ausgeschlossen. Für sie hat das Budgetgesetz die Funktion die Rechtsgrundlage zu schaffen, welche der Finanzverwaltung ohne dasselbe mangelt. Die einzelnen hier einschlagenden Positionen enthalten Rechtssätze.

Demgemäss ist es das Budgetgesetz, welches die Finanzverwaltung zu den näher bezeichneten Ausgaben oder zu deren näher bemessenem Betrage berechtigt.

Aber das Budgetgesetz verpflichtet auch zu denselben — allerdings auch hier immer nur in dem Sinne, in dem sie festgestellt worden sind.

Ist eine Ausgabe nach Art oder Höhe nur in dem Sinne einer Ermächtigung der Staatsregierung bewilligt, ist eine Ausgabe unter bestimmten Voraussetzungen eingestellt, die ihre Nützlichkeit oder Nothwendigkeit begründen und die alsdann sich ändern oder wegfallen, lässt sich der beabsichtigte Erfolg einer bestimmten Ausgabe mit geringerem Aufwande erreichen, — so ist es in allen diesen und ähnlich beschaffenen Fällen gewiss, dass die Ausgaben überhaupt nicht oder nicht in der

bemessenen Höhe gemacht zu werden brauchen. Denn das geschieht alsdann nicht trotz und gegen, sondern in Folge und nach Massgabe des Budgetgesetzes, wie dieses jene Ausgabepositionen gemeint und gewollt hat.

Dagegen ist es eine unrichtige Verallgemeinerung aus der Beschaffenheit einer grossen, vielleicht überwiegenden Zahl dieser Ausgabepositionen, die nur diesen Sinn haben wollen und sollen, wenn aus ihnen — mit Laband, Staatsrecht, III, 2 pag. 359 — der allgemeine Grundsatz abgeleitet wird, dass staatsrechtlich alle durch anderweitige Gesetze nicht gebundenen Ausgabepositionen nach ihrer Art und nach ihrer Höhe nur als Ermächtigungen zu freier Benutzung der Finanzverwaltung zu erachten seien.

Denn wäre, wie Laband — Budgetrecht pag. 55 — annimmt, der Etat auch nur ein „Einverständniss" zwischen Regierung und Volksvertretung über die nothwendigen und nützlichen Ausgaben und nicht der Rechtsgrund derselben, so kann doch daraus unmöglich folgen, dass die Regierung einseitig von diesem Einverständniss zurücktreten darf.

In Wahrheit handelt es sich bei solcher Auffassung um die Annahme einer unbedingten Präsumption für die Auslegung eines Gesetzes, deren Willkürlichkeit nicht einmal durch den Versuch einer Begründung beschönigt wird. Aber das Budgetgesetz unterliegt keinen andern als den für jedes Gesetz gültigen Auslegungsregeln. Wenn nach diesen sich ergiebt, dass eine Ausgabeposition, gleichgültig welche Rücksichten auf Nothwendiges oder Nützliches dazu führten, als eine Verpflichtung gewollt war, so kann die Finanzverwaltung nicht nachträglich ihre einseitige Auffassung von dem, was nothwendig oder nützlich ist, dem gesetzgeberischen Willen unterschieben. Die Gehaltsetats, die Verpflegungsetats für die Truppen geben für solche die Verwaltung verpflichtende Ausgabepositionen die unbestrittenen Belege.

IV. Aber endlich — der Reichshaushaltsetat weist Einnahmen und Ausgaben auf, welche keiner der bisher betrachteten Kategorien angehören.

Zunächst sind es diejenigen Ausgaben, welche nicht nur nach ihrem Gegenstande sondern auch nach ihrem Betrage durch anderweitiges Gesetz fixirt sind. Es ist gleichgültig ob die Fixirung des Betrages eine absolut bestimmte Summe ist oder ob sich die Summe mit kalkulatorischer Nothwendigkeit aus der Anwendung des Gesetzes auf die thatsächlichen Verhältnisse ergiebt, aber um des unbestimmten Umfanges der letztern Willen im Voraus nur geschätzt werden kann.

Es sind sodann diejenigen Einnahmen, welche durch das Gesetz, auf Grund dessen sie bewirkt werden, zugleich einem bestimmten Verwendungszweck appropriirt sind. Dahin gehören schon nach der Reichsverfassung — a 49 — die Einnahmen des Post- und Telegraphenwesens, welche zunächst für die Ausgaben ihres Betriebes zu verwenden sind. Dahin gehören die Erträge der Zölle und der Tabaksteuer, welche jährlich die Summe von 130 Millionen Mark übersteigen, nach dem redigirten Gesetz vom 24. Mai 1885 § 8, der Reinertrag der Reichsstempelabgaben nach dem redigirten Gesetz vom 3. Juni 1885 § 44, der Reinertrag der Branntweinsteuer nach dem Gesetz vom 24. Juni 1887 § 39, — sie sind zur Dotation der Einzelstaaten gesetzlich festgelegt. Dahin gehören die Zinsen und Kapitaltheile der Reichsfonds, des Invaliden-, Festungsbau-, Eisenbahn-, Reichstagsgebäudefonds für die durch ihre Titel bezeichneten Zwecke nach näherer Massgabe der Gesetze vom 23. Mai, 30. Mai, 18. Juni und 8. Juli 1873 und ihrer Ergänzungen.

Für die Etatpositionen beider Art kann das Budgetgesetz nicht irgend eine der rechtlichen Funktionen haben, welche dasselbe für irgend eine der bisher betrachteten Einnahme- oder Ausgabekategorien hatte. Für sie vielmehr erhebt sich die letzte und entscheidende Frage: hat auch für sie das Budgetgesetz eine rechtlich massgebende Bedeutung oder ist es für sie nur eine wirthschaftliche, rechnungsartige Erscheinung, im besten Falle ein Dokument zum Beweise

dass Regierung und Volksvertretung über die Gesetzlichkeit solcher Einnahmen und Ausgaben einverstanden sind?

Für die Antwort, welche die gesetzgebenden Faktoren selbst im Sinne haben, geben die einschlagenden Gesetze zum Theil selbst den Fingerzeig.

Die Reichsverfassung — a 70 — fordert trotz der Zweckbestimmung zunächst zu den Betriebsausgaben doch die Aufnahme aller Einnahmen aus dem Post- und Telegraphenwesen in den Etat.

Das Gesetz über den Reichsinvalidenfonds — §§ 6. 7. —, das Gesetz über den Reichsfestungsbaufonds — a. II — schreiben, obgleich Einnahmen und Ausgaben gesetzlich festgelegt sind, trotzdem vor, dass diese Einnahmen und diese Ausgaben — und letztere sind zum Theil auch der Summe nach gesetzlich fixirte — für jedes Jahr veranschlagt, auf den Reichshaushaltsetat gebracht und also durch das Budgetgesetz festgestellt werden.

Ganz die nämliche Erscheinung weisen alle Anleihegesetze auf, welche zu einem bestimmten, über mehre Jahre sich erstreckenden Verwendungszweck gesetzlich bestimmt sind. So sagt z. B. das Gesetz vom 16. Mai 1886 in den §§ 1. u. 2: der Reichskanzler wird behufs Herstellung des Nordostseekanals zur Aufnahme einer Anleihe bis zum Betrage von 106 Millionen Mark ermächtigt, und im § 4: „Die auf Grund dieses Gesetzes alljährlich zu verwendenden Beträge sind in den Reichshaushaltsetat des betreffenden Jahres aufzunehmen".

Sollten etwa auch die Budgetklauseln dieser Gesetze dem Postskriptum des Geschäftsbriefes: „Ich widerrufe Alles!" gleichen? Auch hier wäre eine solche Annahme nur das sic volo sic jubeo der Willkür.

Ist eine solche Annahme unzulässig, ist es wahr, dass die Budgetklauseln dieser Spezialgesetze rechtliche Relevanz haben und nach dem klaren Willen des Gesetzgebers haben müssen, dann besteht ihre rechtliche Relevanz in nichts Anderem, als genau in der nämlichen rechtlichen Funktion, welche das Budgetgesetz nach der **allgemeinen Vorschrift**

**der Verfassung** für **jede** Einnahme und **jede** Ausgabe besitzt und nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers besitzen **muss.** Dann stossen wir bei der letzten Kategorie der Einnahmen und Ausgaben auf die allgemeine rechtliche Funktion des Budgetgesetzes, welche für alle Einnahmen und für alle Ausgaben, die auf den Etat gebracht werden müssen, gemeingültig ist, gleichgültig ob dieselben auch noch durch anderweitige Gesetze irgendwie rechtlich bestimmt, insbesondere nach Verwendungszweck und Betrag fixirt werden oder nicht.

Diese allgemeine rechtliche Funktion des Budgetgesetzes, die der Verfassungsgesetzgeber zur Absicht hatte, sie ist mit voller Unzweideutigkeit in Artikel 69 der Reichsverfassung selbst ausgedrückt: „Alle Einnahmen und Ausgaben des Reichs müssen für jedes Jahr veranschlagt und auf den **Reichshaushaltsetat** gebracht werden". **„Letzterer** wird vor Beginn des Etatsjahres — durch ein Gesetz festgestellt".

Es ist von allem Anfang an unrichtig und geht schnurstracks nicht nur gegen den Sinn, sondern auch gegen den Wortlaut, die rechtliche Bedeutung des Budgetgesetzes zu zerbröckeln, sie mit der Bedeutung zu identifiziren, die dasselbe für die Einnahmen und Ausgaben in ihrer vereinzelten Betrachtung haben kann und allerdings für einzelne besondere Positionskategorien auch haben muss.

Das was an erster Stelle der Verfassungsartikel besagt ist nichts Anderes, als dass er dasjenige, was in der gewaltigen und unendlich verzweigten, durch das Ineinandergreifen von tausend und abertausend Willenskräften und Willensbestimmungen bedingten Staatswirthschaft eine unbedingte und durch Nichts zu ersetzende **wirthschaftliche** Nothwendigkeit ist, zugleich zu einer **rechtlichen** Nothwendigkeit erhebt.

Er schreibt demgemäss ein Doppeltes vor:

Es ist der Staatsregierung verboten, die Finanzverwaltung des Reiches in vereinzelten und zusammenhangslosen Anord-

nungen und Massregeln zu führen, sie ist vielmehr rechtlich verpflichtet, alle berechenbaren Einnahmen und Ausgaben des Reiches nach der Vorschrift eines zeitlich abgeschlossenen **Gesammtplanes** zu bewirken.

Die Feststellung dieses Gesammtplanes, als Vorschrift für die Finanzverwaltung, liegt ausserhalb der Ermächtigung der vollziehenden Gewalt, sie kann nur in der Form des **Gesetzes** erfolgen.

Daher lautet denn das allgemeine rechtliche Gebot, die allgemeine Rechtsregel, der allgemeine Rechtssatz, welchen das Budgetgesetz im Zusammenhang und in der Summe seiner einzelnen Bestimmungen darstellt:

Die hier verzeichneten Einnahmen und Ausgaben sind für das bezeichnete Etatjahr unangesehn und unbeschadet des Rechtsgrundes, auf welchem sie in ihrer Vereinzelung beruhn, nach Vorschrift des hiermit festgestellten Gesammtplanes zu bewirken.

Nur eine scholastische Methode, welche im Leben wie im lebendigen Rechte über den Abstraktionen der vereinzelten Erscheinungen die Realität ihres Zusammenhanges zu einem Ganzen übersieht, würde diesen Kernpunkt der Verfassungsbestimmung leugnen können.

Mit dieser Grundauffassung ist es keineswegs gesagt, dass das Budgetgesetz die einzige Ermächtigung, die einzige Rechtsgrundlage, „die alleinige und ausschliessliche Grundlage" bilde, kraft deren die Finanzverwaltung geführt wird. Eine grosse Fülle von Finanz- und sonstigen Verwaltungsgesetzen bleibt für dieselbe massgebend. Aber das Budgetgesetz ist darum nicht minder Eine solche Ermächtigung, Eine solche Rechtsgrundlage von spezifischer Bedeutung.

Es ergiebt sich daraus in keiner Logik die Folgerung, dass alle Gesetze, welche dem Staate ständige Einnahmequellen eröffnen und welche die finanzielle Deckung gesetzlicher und dauernder Einrichtungen, Anstalten und Massregeln fordern, ihrer dauernden Geltung entkleidet und der jährlichen Erneuerung bedürftig werden. Diese dauernden Gesetze bilden

das schlechthin unentbehrliche feste Knochengerüste, ohne welche sowohl die Aufstellung des Budgetes, als seine Ausführung einfach undenkbar wäre.

Vielmehr ist es eine zweifache rechtliche Wirkung, die das Budgetgesetz hervorbringt.

Zunächst: Die einzelnen Einnahmen und Ausgaben erhalten eine neue und spezifische rechtliche Qualifikation dadurch, dass sie auch rechtlich in ein Verhältniss der Abhängigkeit zu dem gesetzlichen Gesammtfinanzplan gebracht werden. Sie sind nicht nur Bethätigungen, Folgen, Ausführungen der Spezialgesetze, denen sie in ihrer Vereinzelung unterliegen, sondern sie sind zugleich rechtliche Bestandtheile, Folgen und Ausführungen des Budgetgesetzes. Sie dürfen auch rechtlich nicht ohne Rücksicht und ausser Zusammenhang mit dem durch dasselbe festgestellten Plan vorgenommen werden.

Sodann: Die Spezialgesetze, auf denen die einzelnen Einnahmen und Ausgaben beruhn und die sie näher bestimmen, erhalten eine Ergänzung, welche ihre rechtliche Wirksamkeit beschränkt und bedingt. Die auf ihnen beruhenden Einnahmen und Ausgaben können nur verwandt und bewirkt werden, ihre Ermächtigungen und ihre Gebote werden nur vollziehbar auf Grund des ihre Bestimmungen in einen Gesammtplan einordnenden und sie damit ergänzenden Budgetgesetzes.

In diesem Sinne kann und muss man sagen: Das Budgetgesetz ist die oberste, alle gesetzlichen Einzelbestimmungen zusammenordnende und damit ergänzende, verfassungsmässig nothwendige Ermächtigung für die Finanzverwaltung behufs der Verwendung aller voraussehbaren Einnahmen und behufs der Bewirkung aller voraussehbaren Ausgaben des Etatjahres. —

Das Alles, das Ganze der entwickelten Auffassung ist nun aber eine logisch-rechtliche Nothwendigkeit um des Grundverhältnisses willen, in welchem die Verfassung zu allen übrigen Gesetzen steht.

Die entgegengesetzte Auffassung Laband's geht von dem

Grundgedanken aus: Soweit die einzelnen Einnahmen und Ausgaben ihren Rechtsgrund und ihre rechtliche Bestimmung in besondern Gesetzen finden, soweit kann ihnen das Budgetgesetz eine weitere Rechtsgrundlage und eine weitere rechtliche Determination nicht verleihn. Anders ausgedrückt: Die rechtliche Kraft und Wirkung der besondern Gesetze ist die allein massgebende, welche die rechtliche Bedeutung des Budgetgesetzes absorbirt. Darum gerade und soweit ist das Budgetgesetz Gesetz nur im formellen Sinne und zwar im Sinne eines Gesetzes mit rechtlich irrelevantem Inhalt, während die besondern Gesetze als Gesetze im materiellen Sinne dem ersten gegenüber unbedingte und unverschränkte Geltung behalten.

Allein die Annahme ist ein voller Irrthum, als ob die hiermit behauptete formelle Natur sich auf das Budgetgesetz allein beschränkt. Sie ergreift die Verfassungsbestimmungen, den Art. 69 der Reichsverfassung selbst. Denn eine Anordnung ist immer nur rechtlich relevant, soweit sie dem, was sie anordnet, rechtliche Relevanz aufdrückt. Ist das Budgetgesetz gegenüber den besondern Finanzgesetzen ohne rechtliche Relevanz, so ist es soweit auch die Verfassungsbestimmung, welche das Budgetgesetz anordnet. Bleiben die besondern Gesetze von dem Budgetgesetze unberührt, gehn sie ihm vor, verhindern sie seine rechtliche Kraft und Wirkung, so setzen sie insoweit auch die Bestimmung der Verfassung ausser Kraft und Wirkung Rechtens.

Damit wird unbemerkt und gegen die Absicht jener rechtsverachtenden Willkür Thür und Thor geöffnet, welche der Verfassung die Kraft abspricht das ihr entgegenstehende Recht unmittelbar und ohne Weiteres zu brechen, welche die gewichtigsten Vorschriften derselben als gesetzgeberische Monologe betrachtet, an die sich Niemand und insbesondere die gesetzgebenden Faktoren nicht zu kehren brauchen — eine Auffassung, die seiner Zeit im Verfassungsleben Preussen's verwüstend gewirkt hat und die noch heute dort in der Nichtausführung kardinaler Vorschriften der Verfassung, in der Leichtigkeit, mit der man über die Bedenken gegen die Ver-

fassungsmässigkeit einfacher Gesetze hinwegsieht, ihre Nachwirkungen ausübt.

Ist dem Allen zuwider die Verfassung oberstes Gesetz, welches jede ihr entgegenstehende Bestimmung früherer Gesetze ausser Kraft setzt und für jedes spätere Gesetz nur die Deutung zulässt, die mit ihr ohne Widerspruch bestehn kann, so kann auch das Budgetgesetz, welches die Verfassung anordnet, an keinem Punkte um anderweitiger Gesetze willen rechtlich irrelevant sein. Dann müssen diese andern Gesetze diejenigen Modifikationen und diejenigen Deutungen empfangen, welche dem Budgetgesetze in der Gesammtheit seiner Bestimmungen und damit dem Artikel 69 der Reichsverfassung in der Fülle seines Wortlautes rechtliche Kraft und Wirkung beimessen.

Damit ist denn aber die Auffassung des Budgetgesetzes und seiner als gesetzliche Normen beschlossenen Bestandtheile als Gesetzes im formellen Sinne und zwar im Sinne rechtlicher Irrelevanz schlechthin unvereinbar. Vielmehr muss das Budgetgesetz um der vorherrschenden Geltung der Verfassung willen Gesetz schlechthin, Gesetz mit rechtsverbindlichem Inhalt sein.

Das Budgetgesetz als Ganzes, als Gesammtplan der Finanzverwaltung enthält den gesammten Rechtssatz, dessen Determinationen, in denen er dargestellt wird, die einzelnen Einnahme- und Ausgabepositionen sind.

## § 22.

## Der Massstab der konstitutionellen Verantwortlichkeit.

Ausser jedem Streite steht es, dass die zurechenbare Übertretung eines Gesetzes, für welches rechtliche Relevanz in Anspruch genommen werden soll, mit Rechtsfolgen verknüpft sein muss. Bethätigen doch die Gesetze ihre Kraft selbst dadurch, dass sie an Thatbeständen, welche, obgleich

ohne zurechenbares Verschulden der Betheiligten herbeigeführt, trotzdem eine Abweichung von dem in der gesetzgeberischen Absicht liegenden Erfolge darstellen, gewisse rechtliche Folgen knüpfen, wie insbesondere Pflichten der Verantwortung oder Regulirungen des Schadens. Ein Gesetz, von dem Abweichungen schlechthin nicht in rechtlichen Betracht kommen, mag Absichten, Wünsche, Rathschläge, Warnungen enthalten, aber diese sind zu einem gesetzgeberischen Willen nicht herausgebildet.

Unter diesem Gesichtspunkte weist das Budgetgesetz zweifellos vor andern Gesetzen Eigenthümlichkeiten auf.

Das Budgetgesetz stellt einen Wirthschaftsplan für die Zukunft auf. Nach dem Masse menschlicher Dinge ist ein Plan, der zukünftiges Handeln regelt und auf einen in der Zeitfolge sich abwickelnden Erfolg zielt, unberechenbaren Einwirkungen oder doch den Widrigkeiten falscher Berechnungen ausgesetzt. So kann denn auch der Gesetzgeber nicht von der Fiktion ausgehn, dass das Budgetgesetz diesem menschlichen Schicksale nicht unterliege. Und das Gegentheil ist denn auch der Fall. Jedes Budgetgesetz weist kleinere oder grössere Positionen auf, welche als Dispositionsfonds für unvorhergesehne Ausgaben dem Unberechenbaren Rechnung tragen. Aber auch darüber hinaus weiss es der Gesetzgeber im Voraus, dass Etatjahr um Etatjahr der Erfolg ergeben wird, wie er die zu Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisse unrichtig berechnet und darum Einnahmen oder Ausgaben im Sinne seiner eigenen Absicht unrichtig festgestellt hat, ja wie er selbst das Zutreffen und die Folgen gesetzlicher Bestimmungen, die Abweichungen herbeiführen mussten, ausser Ansatz gelassen hat.

Bei einem solchen Thatbestande wäre es nicht nur widersinnig, sondern es widerspräche auch den allgemeinen Grundsätzen des Rechtes, wenn das Budgetgesetz Rechtswirkungen beabsichtigte, welche sich nur an Gesetze mit absoluten Geboten oder Verboten für zurechenbare menschliche Willenshandlungen knüpfen lassen. Die Rechtswirkungen des Budget-

gesetzes müssen in dieser Rücksicht um des Rechtes selbst willen der innern und besondern Natur desselben Ausdruck verschaffen.

So hat sie denn auch das positive Recht geregelt.

Gerade ihre Betrachtung ergiebt, dass die rechtliche Natur des Budgetgesetzes neben der einen Seite: Richtschnur für die Finanzverwaltung zu sein, noch eine andere Seite aufweist.

I. Das Budgetgesetz ist ein gesetzlicher Massstab der konstitutionellen Verantwortlichkeit, durch welche die letztere eine besondere Gestaltung empfängt.

Im unmittelbaren Anschluss an die Grundsätze, welche für die Feststellung des Budgets massgebend sind, bestimmt die Reichsverfassung in Art. 72:

„Über die Verwendung aller Einnahmen des Reichs ist durch den Reichskanzler dem Bundesrathe und dem Reichstage jährlich Rechnung zu legen."

Das Budgetgesetz ist es, welches dieser jährlichen Rechnungslegung zu Grunde zu legen ist. Anders ausgedrückt: Das Budgetgesetz regelt in spezifischer Weise das Verantwortlichkeitsverhältniss, welches für die Finanzverwaltung zwischen den einzelnen Faktoren der Gesetzgebung und dem für die vollziehende Gewalt verantwortlichen Organen obwaltet.

1. Subjekt der Verantwortlichkeits**pflicht** ist hiernach der Reichskanzler, als der verantwortliche Minister des Kaisers im ganzen Umfang seiner politischen Gewalt. Und zwar ist er dies — selbstverständlich vorbehaltlich seiner Vertretung nach Massgabe des Gesetzes vom 17. März 1878 — ausschliesslich.

Dies ist durch die Natur der Sache gefordert.

Das Budgetgesetz ist der umfassende, alle Vereinnahmungen und Verausgabungen einheitlich zusammenfassende Gesammtplan der Finanzverwaltung. In dieser seiner Eigenschaft ist dasselbe nur durchführbar durch die an oberster Stelle fungirende, einheitliche Leitung, der alle einzelnen Ausführungsmassregeln der mit finanziellen Verrichtungen befass-

ten Behörden untergeordnet sein müssen. In dieser Rücksicht ist das Budgetgesetz seiner Absicht nach von unmittelbarer Rechtsverbindlichkeit nur für die mit der politischen und finanziellen Gesammtleitung betrauten Organe, hier für den Reichskanzler und seine Stellvertreter. Ihre Aufgabe und ihre zu vertretende Pflicht ist es — wie sich dies technisch insbesondere durch die Zerlegung des einheitlich formirten Budgets in die einzelnen Kassenetats vollzieht — diejenigen Anweisungen an die ihnen untergeordneten Behörden zu erlassen und diejenigen Aufsichtsrechte zu handhaben, welche die Ausführung des Budgetgesetzes erheischt. Die untergeordneten Behörden selbst sind unter eigener Verantwortlichkeit unmittelbar nur an diese Anweisungen, nicht aber an das Budgetgesetz gebunden. Sie sind aber auch in keiner Weise den gesetzgebenden Körperschaften, sondern nur dem Reichskanzler verantwortlich, welcher sie konstitutionell d. h. eben jenen Körperschaften gegenüber zu vertreten hat. Es kann daher verfassungsmässig in der gesammten Finanzverwaltung des Reiches, insbesondere auch nicht in der Militärverwaltung eine die Rechnungslegung berührende Massregel vorkommen, welche nicht unter der Verantwortlichkeit und darum unter der obersten Leitung des Reichskanzlers oder seiner Stellvertreter stünde.

2. Subjekt des Rechtes auf Verantwortung sind der Bundesrath und der Reichstag, aber nicht in ihrer Eigenschaft als gesetzgebende Faktoren und darum in ihrer Übereinstimmung, sondern als kontrollirende Organe der vollziehenden Gewalt und darum in ihrer Vereinzelung, jeder für sich zu selbständigem Rechte.

Selbstverständlich bleibt hiervon ganz unberührt das Recht des Kaisers, Verantwortung vom Reichskanzler und allen Behörden auch nach Massgabe des Budgetgesetzes zu verlangen. Aber dieses Recht ist nur Ausfluss eines allgemeinen und weit umfassenderen Rechtes, seiner obersten Dienstgewalt, die auch hier Anwendung leidet, nicht aber eine besondere rechtliche Gestaltung empfängt.

II. Der Inhalt oder der **Gegenstand** der konstitutionellen Verantwortlichkeit, welche durch das Budgetgesetz seine rechtliche Grundlage empfängt, ist ein doppelter.

1. Der Reichskanzler ist verpflichtet für jedes abgelaufene Etatjahr den Nachweis zu liefern, dass die Finanzverwaltung in **Übereinstimmung** mit dem Budgetgesetz im Ganzen und in seinen einzelnen Positionen geführt worden ist.

Wird dieser Nachweis erbracht, so entsteht dem Reichskanzler das Recht und dem Bundesrathe und dem Reichstage die Pflicht auf „Entlastung", auf „Decharge". Insbesondere haben die letztern keinerlei Recht, die Gesetzlichkeit, Nothwendigkeit oder Nützlichkeit der Einnahmen und Ausgaben nachträglich zu bestreiten, welche nach Vorschrift, nach Buchstaben und Sinn des Budgetgesetzes bewirkt sind. So wenig es ein freies Bewilligungs- oder Verwerfungsrecht des Budgetgesetzes giebt, so wenig giebt es ein freies, von dem rechtlichen Masstab des Budgetgesetzes losgelöstes Recht der Decharge.

Allerdings ist das Budgetgesetz nur Ein Massstab für die Verantwortlichkeit der Finanzverwaltung. Auch hier tritt die Bedeutung der anderweitigen, auf die Finanzverwaltung bezüglichen Gesetze, „Vorschriften und Verwaltungsgrundsätze" neben dem Budgetgesetz zu Tage. Und zwar ist ihre Bedeutung eine doppelte.

Die anderweitigen Gesetze, „Vorschriften und Verwaltungsgrundsätze", können nach Lage des Falles den Sinn und die Bedeutung der Budgetbewilligungen präzisiren; sie können die Voraussetzungen darstellen, unter welchen die budgetmässigen Feststellungen von Einnahmen oder Ausgaben in übereinstimmender und genügend erklärter Auffassung der gesetzgebenden Körperschaften geschehn sind. Alsdann ist jede Abweichung von denselben zugleich Abweichung von den zutreffenden Positionen des Budgetgesetzes, gleichgültig ob sich dieselbe in Ziffern ausdrückt oder nicht.

Jene anderweitigen Gesetze, „Vorschriften und Verwaltungsgrundsätze", können aber auch in einer Weise verletzt werden, die den Gegenstand und das Mass der budgetgesetzlichen Feststellungen nicht berührt. Auch hierbei kann die allgemeine konstitutionelle Verantwortlichkeit des Reichskanzlers und seiner Vertreter zutreffen. Aber es ist eine besondere Frage, ob die Geltendmachung auch dieser Verantwortlichkeit in den besondern Formen der verfassungsmässigen Rechnungslegung und insbesondere unter Mitwirkung des Rechnungshofes erfolgen soll oder nicht. Das preussische Rechnungskammergesetz § 18 No. 2 hat diese Frage bejaht, aber nur für Abweichungen von Gesetzen, welche sich auf die Staatseinnahmen oder Staatsausgaben oder auf die Erwerbung, Benutzung oder Veräusserung von Staatseigenthum beziehn. Aber hierfür ist es nicht das Budgetgesetz, sondern jene anderweitigen Gesetze, welche den gesetzlichen Massstab der Verantwortlichkeit bilden.

2. Für den Reichskanzler knüpfen sich sodann an **alle Abweichungen** vom Budgetgesetze bestimmte Rechtspflichten.

Es ist vollkommen gleichgültig, welcher Art die Abweichungen sind.

Sie können „quantitative" sein: Mindereinnahmen oder Mehreinnahmen, Minderausgaben oder Mehrausgaben.

Sie können „qualitative" sein: Nichterhebung einer etatmässigen Einnahme oder Erhebung einer nichtetatmässigen Einnahme, Nichtleistung einer etatmässigen Ausgabe oder Leistung einer nichtetatmässigen Ausgabe.

Sie können temporäre sein. Alle Ausgaben des Etatjahres, welche nicht durch die diesem Jahre angehörigen, sondern durch Mittel des vorhergehenden oder des nachfolgenden Jahres gedeckt werden, sind nach anerkanntem Rechte, vorbehaltlich der von Jahr zu Jahr übertragbaren Fonds, ausseretatmässige Ausgaben.

Es ist auch zunächst vollkommen gleichgültig, ob die Abweichungen auf Zufall beruhn oder in Ausführung von Ge-

setzen erfolgten oder durch einseitige zurechenbare Handlungen der Finanzverwaltung herbeigeführt wurden.

Alle diese Abweichungen ziehn eine bestimmte Rechtsfolge nach sich. Sie begründen für den Reichskanzler die **allgemeine** Pflicht der Vertretung, die Pflicht ihrer Begründung im Sinne der **Rechtfertigung** gegenüber Bundesrath und Reichstag.

Diese auf alle und jede Abweichungen sich beziehende Pflicht hat ausdrückliche gesetzliche Anerkennung gefunden durch § 18 No. 2 des preussischen Oberrechnungskammergesetzes. Die unter selbständiger, unbedingter Verantwortlichkeit aufzustellenden „Bemerkungen" des Rechnungshofes müssen ergeben, „ob und inwieweit bei der Vereinnahmung und Erhebung, bei der Verausgabung oder Verwendung von Staatsgeldern oder bei der Erwerbung, Benutzung oder Veräusserung von Staatseigenthum Abweichungen von den Bestimmungen des gesetzlich festgestellten Staatshaushalts-Etats oder der von der Landesvertretung genehmigten Titel der Spezial-Etats oder von den mit einzelnen Positionen des Etats verbundenen Bemerkungen — stattgefunden haben."

Hierfür legt nicht weniger jede „Übersicht der Einnahmen und Ausgaben" und jede „Allgemeine Rechnung" Zeugniss ab mit den „Erläuterungen", die sie zu allen Abweichungen von allen Einnahme- und Ausgabeetats geben.

Bei der Allgemeinheit der Verpflichtung zeigt es sich denn auch, wie selbst solche Ziffern, welche nur Schätzungen in dem Sinne enthalten, dass Abweichungen von ihnen unter strikter Anwendung der Gesetze oder durch thatsächliche von den Eingriffen der Verwaltung vollkommen unabhängige Verhältnisse sich nothwendig ergeben müssen, durchaus nicht rechtlich irrelevant sind.

Insbesondere fernerhin sind von jener allgemeinen Verpflichtung auch die Etatsüberschreitungen der Einnahmepositionen und die ausseretatmässigen Einnahmen

nicht ausgenommen. Es ist freilich ein landläufiger Irrthum, aber darum nicht minder ein Irrthum, als ob die Streitfrage, die sich an Abweichungen dieser Art bei den Berathungen der Gesetzentwürfe über die preussische Oberrechnungskammer und über den deutschen Rechnungshof knüpfte, einen solchen Bezug habe. Aber die Streitfrage traf ganz allein die besondere Form der nachträglichen Genehmigung. In keiner Weise wurde von der Staatsregierung die Pflicht der Vertretung, der Begründung und Rechtfertigung auch dieser Abweichungen bestritten, wie unzweideutig die Erklärungen des preussischen Finanzministers im Abgeordnetenhause vom 17. Februar 1872 — Stenographische Berichte pag. 844 — und des Präsidenten des Reichskanzleramtes in den Reichstagssitzungen vom 25. Mai und 5. Juni 1872 — Stenographische Berichte pag. 534. 729. 734 — bezeugen.

Erst auf Grund der allgemeinen Pflicht, erst auf Grund der ihr gemäss bewirkten Rechtfertigung entscheidet es sich, ob und welche besondern und andern Rechtsfolgen sich an die Abweichungen vom Budgetgesetz knüpfen.

Diese besondern und andern Rechtsfolgen sind selbstverständlich bedingt durch die besondern thatsächlichen Verhältnisse, welche in mannigfachster Verschiedenheit zu Abweichungen Veranlassung geben. Aber die Rechtsgrundsätze, welche darauf Anwendung leiden, sind in keiner Weise besondere. Es sind die Grundsätze des gemeinen Rechtes, welche bei jedem Verantwortlichkeitsverhältnisse, insbesondere bei jeder Rechnungslegung Geltung haben. Sie führen zu dem Satze:

Aus der Verantwortlichkeit entwickelt sich die **rechtliche Haftung des Reichskanzlers** unter einer doppelten Voraussetzung:

wenn ihn bei den Abweichungen vom Etatgesetz ein zurechenbares Verschulden trifft,

wenn dadurch eine Verletzung der öffentlichen Interessen verursacht ist, welche als rechtlich rele-

vante durch die Feststellungen des Budgetgesetzes anerkannt worden sind.

a. Ein zurechenbares Verschulden ist ausgeschlossen, wenn die eingetretenen Abweichungen vom Budgetgesetze im Sinne Rechtens auf Zufall beruhn, wenn sie unabhängig von den Willensbestimmungen des Reichskanzlers und der von ihm zu vertretenden Behörden eintraten. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Massregeln und Einrichtungen, deren Bewirkung das Budgetgesetz selbst beabsichtigte und vorschrieb, durch thatsächliche Umstände unvermeidliche quantitative Abweichungen verursachten, wie z. B. durch Preisschwankungen.

Ein Verschulden ist nicht minder ausgeschlossen, wenn die Abweichungen vom Etat durch die Anwendung solcher Gesetze, die neben dem Etat Gültigkeit haben, mit rechtlicher Nothwendigkeit herbeigeführt wurden.

Zurechenbares Verschulden setzt daher, gemessen am Massstabe des Budgetgesetzes, einseitige, beabsichtigte oder fahrlässige Eingriffe in die Finanzverwaltung seiten des Reichskanzlers oder der von ihm zu vertretenden und nicht pflichtmässig zur Verantwortung gezogenen Behörden voraus. Nur greift dasselbe nicht etwa blos bei Gesetzwidrigkeiten Platz, sondern auch bei solchen in den gesetzlichen Befugnissen begründeten Anordnungen und Massregeln, welche auf das freie Ermessen der vollziehenden Verwaltung gestellt sind.

b. Aber auch die durch zurechenbare Eingriffe der Finanzverwaltung bewirkten Abweichungen begründen nicht schlechthin und ohne Weiteres die Haftung, sondern erst dann, wenn sie die Verletzung eines rechtlich anerkannten öffentlichen Interesses des Reiches verursacht haben. Der Natur der Sache nach können solche Interessenverletzungen sich als finanzielle, vermögensrechtliche Schädigungen darstellen. Aber sie müssen es nicht. Interessenverletzungen können selbst dann vorliegen, wenn der Nachweis erbracht wird, dass eine Minderung des Vermögensbestandes oder eine künftige Schmälerung der Einnahmequellen nicht stattgefunden hat, ja dass im

Gegentheil der finanzielle Erfolg ein vortheilhafter war. Sie liegen auch unter diesen Voraussetzungen vor, wenn die budgetwidrige Verwaltung zugleich eine Verletzung der Rechtsordnung bewirkte oder eine Beeinträchtigung solcher Interessen herbeiführte, deren Befriedigung durch die Anordnungen des Budgesetzes bezweckt war.

Und wie überall da, wo die Abweichungen vom Budget auf Zufall oder Gesetz beruhn, die Kontrolle und die Decharge der gesetzgebenden Körperschaften eine rechtlich gebundene ist, so ist es umgekehrt hier das Recht derselben, in freier Würdigung der Interessen des Reiches die Entscheidung zu treffen, ob durch die willkürlichen Abweichungen vom Etatgesetz eine solche Interessenverletzung herbeigeführt ist oder nicht, welche die Haftung des Reichskanzlers begründet. Das Recht der Decharge ist hier ein freies — eine Freiheit, die ihr rechtliches Fundament in dem Budgetgesetz und in der Zurechenbarkeit der Abweichungen von demselben findet.

III. Der materiellen Verantwortungspflicht des Reichskanzlers, die sich an das Budgetgesetz knüpft, muss nach Massgabe des positiven Rechtes in zwei **Formen** genügt werden, einer präliminaren und einer definitiven.

1. Die präliminare Form ist die Einholung der nachträglichen Genehmigung seiten der gesetzgebenden Körperschaften zu Etatsabweichungen, welche jedesmal im nächsten Jahre, nachdem dieselben entstanden sind, zu geschehn hat. Diese Form ist nach der preussischen Verfassung a. 104 und nach dessen auch für das Reich gültiger Erläuterung durch § 19 des Rechnungskammergesetzes nicht zu jeder Abweichung, sondern nur zu „Etatsüberschreitungen“ d. h. zu **Mehrausgaben** gegen die Summen der Kapitel und Titel und zu ausseretatmässigen **Ausgaben** vorgeschrieben. Die Reichsgesetzgebung — Reichseigenthumgesetz vom 25. Mai 1873 § 10 und Reichsfestungsbaugesetz vom 30. Mai 1873 a. VII — hat dem die ausseretatmässigen **Einnahmen** und die **Einnahmeetatüberschreitungen**, die aus der Veräusserung von Grundstücken, Materialien, Uten-

silien oder sonstigen Gegenständen im Besitz der Reichsverwaltung oder aus der Umgestaltung und Schleifung deutscher Reichsfestungen entstehn, hinzugefügt.

Die Form der nachträglichen Genehmigung hat es nicht zur Absicht, durch die Begründung und Rechtfertigung solcher Etatabweichungen die Decharge zu erwirken. Sie greift daher Platz vor der Kontrolle des Rechnungshofes und unabhängig von der rechnungsmässigen Prüfung der in Frage stehenden Posten. Sie hat vielmehr die vollkommen andere Absicht, durch Rechtfertigung der Abweichungen es zu bewirken, dass an Stelle des durch das Budgetgesetz festgestellten Massstabes der in den Abweichungen hervortretende Thatbestand als rechtliche Grundlage für die Rechnungslegung anerkannt werde. Es handelt sich, wie Laband zutreffend ausführt, nicht um die Rechnungslegung, sondern um die Rektifizirung des Budgetgesetzes.

Daher ist die Annahme vollkommen irrthümlich, als ob der Nachweis der rechtlichen, durch Gesetz begründeten Nothwendigkeit dieser Abweichungen die nachträgliche Genehmigung erübrige. Denn die nachträgliche Genehmigung wird durch ein begründendes Gesetz zwar zu einer rechtlich nothwendigen genau so, wie die Aufnahme eines solchen Postens bei der Aufstellung des Budgets eine rechtlich nothwendige sein würde. Aber so sehr deshalb im letztern Falle der Feststellungsbeschluss für das Budget, so sehr ist auch im erstern Falle die „nachträgliche Genehmigung“ d. h. die Zustimmung zur Rektifikation des Budgetgesetzes, zur nachträglichen Aufnahme in dasselbe ein rechtliches Erforderniss.

Die positivrechtliche Besonderheit dieser Form liegt nicht darin, dass eintretenden Falles eine gesetzlich nothwendige Ausgabe oder Einnahme noch genehmigt wird, sondern darin, dass dies als eine Abänderung des Budgetgesetzes nicht in der Form des Gesetzes, sondern in der Form einseitiger Beschlüsse jeder der beiden gesetzgebenden Körperschaften geschieht.

2. Die definitive Form der Verantwortung ist die

Rechnungslegung, welche erfolgt auf Grund des Budgetgesetzes, einschliesslich etwaiger Nachtragsgesetze und der erfolgten nachträglichen Genehmigungen, — vorbehaltlich der Frage, wieweit nach positivem Rechte Abweichungen auch von anderweitigen Gesetzen in das Verfahren einzubeziehn sind.

Sie wird bewirkt unter der vermittelnden Thätigkeit des Rechnungshofes des deutschen Reiches nach den nähern Massgaben des preussischen Gesetzes vom 27. März 1872, welches diese Behörde in einer eigenthümlichen Rechtsstellung, obgleich dieselbe nicht in unmittelbarer Beziehung zu den gesetzgebenden Körperschaften steht, doch zu einem Hilfsorgane der letztern behufs Ausübung ihrer finanziellen Kontrollrechte gemacht hat.

Sie hat zur Absicht den Ausspruch der einzelnen gesetzgebenden Körperschaften, einer jeden für sich, als der zu den konstitutionellen Verantwortungspflichten berechtigten Subjekte, herbeizuführen:

ob der Reichskanzler der mit dem Budgetgesetz verknüpften Pflicht der Rechtfertigung genügt hat und darum zu entlasten sei,

oder ob dem Reichskanzler die Entlastung zu verweigern und damit seine rechtliche Haftung zu behaupten sei.

a. Der Beschluss der Entlastung ist ein definitiver. Er entbindet den Reichskanzler im Verhältniss zu der dechargirenden Körperschaft von jeder Haftung in endgültiger Entscheidung. Denn die Entscheidung erfolgt in verfassungsmässiger Ausübung eines subjektiven Rechtes der Kontrolle und ist die Erklärung, dass die entsprechende subjektive Verpflichtung erfüllt sei. Wieweit erst nachträglich hervortretende Umstände den Reichskanzler noch als verantwortlich aus der dechargirten Finanzverwaltung erscheinen lassen können, das ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden. Aber in keinem Falle kann eine solche Verantwortlichkeit in den besondern Formen der Rechnungslegung, sondern nur noch in den Formen geltend gemacht werden, welche auf

Grund der allgemeinen konstitutionellen Verantwortlichkeit zu Gebote stehn.

b. Dagegen ist die Verweigerung der Entlastung ein einseitiger Ausspruch, eine einseitige Rechtsbehauptung.

Sie kann als eine vorläufige, bis zu besserer Rechtfertigung beschlossene sein und sich alsdann in Entlastung umwandeln. Sie kann durch ein Indemnitätsgesetz, welches die objektivrechtliche Grundlage der Haftung aufhebt, ihre Erledigung finden.

Tritt aber keiner dieser Umstände ein, dann allerdings bedarf es weiterer rechtlicher Bestimmungen nach zwei Seiten hin.

Sie sind zu treffen zur Beantwortung der Frage, welche Rechtsfolgen knüpfen sich an die Haftung des Reichskanzlers oder seiner Stellvertreter, wenn dieselbe gemäss der Behauptung begründet oder vielleicht selbst zugestanden ist —, Rechtsfolgen, welche nach Verschiedenheit des Falles nur disziplinäre d. h. die ministerielle Amtsstellung betreffende oder strafrechtliche oder vermögensrechtliche sein können und sein müssen.

Sie sind erforderlich zur Beantwortung der andern Frage, in welchem Verfahren und vor welcher Instanz bringt die Decharge-verweigernde Körperschaft ihre Rechtsbehauptungen im Falle der Bestreitung zu rechtlicher Entscheidung und die erkannten Rechtsfolgen der Haftung zur Vollziehung.

Das postive Recht verweigert die Antwort auf jede der beiden Fragen.

An der obersten und entscheidenden Stelle liefert die rechtliche Betrachtung nur den Nachweis, dass das Recht und die Verfassung die Ausfüllung der klaffenden Lücke unabweislich fordern. Aber zunächst bleiben die Folgen, die aus der Verweigerung der Entlastung entstehn, dem wechselnden Spiele der politischen Machtverhältnisse preisgegeben.

IV. Aber wenn sich auch am letzten Ende die Lückenhaftigkeit unseres konstitutionellen Rechtes enthüllt, so ver-

mag dieselbe doch nicht rückwärts dem Budgetgesetze und seinen Rechtswirkungen eine andere rechtliche Natur aufzudrücken, als sie besitzen würden, falls den verfassungsmässigen Anforderungen an die Ausfüllung der Lücken bereits jetzt genügt wäre.

Die rechtliche Natur des Budgetgesetzes bethätigte sich zunächst als rechtsverbindliche Richtschnur der Finanzverwaltung. Hier nahm dasselbe eine einseitige Richtung auf den „Verwaltungsapparat", auf die kaiserliche Gewalt, denen es Ermächtigungen gewährte und Verpflichtungen auflegte, die in keinem andern Gesetze begründet sind und, um seines Inhaltes als finanziellen Gesammtplanes willen, in keinem andern Gesetz begründet sein konnten.

Die rechtliche Natur des Budgetgesetzes war es zugleich, ein besonderer gesetzlicher Massstab des konstitutionellen Verantwortlichkeitsverhältnisses zu sein. Und hier ist seine Richtung eine doppelte, eine zweiseitige.

Das Budgetgesetz bemisst auf der einen Seite, auf der des Reichskanzlers und seiner Stellvertreter, Verpflichtungen der Rechnungslegung, der Rechtfertigung und der Haftung, aber auch Rechte auf Entlastung.

Auf der andern Seite, auf der Seite der kontrollirenden Körperschaften bemisst dasselbe Rechte auf Rechnungslegung, auf Rechtfertigung und auf Haftung, aber auch die Rechtspflicht, unter den zutreffenden Voraussetzungen die Entlastung auszusprechen.

Und gerade in dieser letztern Beziehung erweist sich das Budgetgesetz in allen seinen Klauseln als eine unverbrüchliche Norm des objektiven Rechtes gegenüber allen einseitigen Verfügungen auch des Staatsoberhauptes, des Kaisers. Denn mag das positive Recht die Befugnisse des letztern auf Dispensationen, Nachlässe, Begnadigungen, Niederschlagungen gestaltet haben, wie es wolle, dieselben vermögen die Rechtsgrundlage, welche das Budgetgesetz für die konstitutionellen Verantwortlichkeitsverhältnisse bildet, an keinem Punkte und in keiner Weise zu berühren. Die rechtliche Unwirksamkeit aller

„justifizirenden Kabinetsordres“ ist gegenüber den konstitutionellen Kontroll-, Entlastungs- und Belastungsrechten der gesetzgebenden Körperschaften durch das Rechnungskammergesetz zu unbeschränkter Anerkennung gelangt.

Hiermit ist denn jede Auffassung des Budgetgesetzes als einer „Instruktion in Gesetzesform“, wie sie insbesondere Prazak vertritt, vollkommen unhaltbar.

Mag man „Instruktionen in Gesetzesform“ so sehr für möglich halten, wie sehr ich sie für unmöglich halte, wenn man den Begriff der Instruktion nicht zu voller Gedankenlosigkeit erweitert, so kann sie immer nur eine rechtliche Bindung für den „Verwaltungsapparat“, hier für die der kaiserlichen Dienstgewalt untergeordneten Behörden und Beamten erzeugen. Ist nun aber das Budgetgesetz, wie es dies ist — ganz abgesehen von den einzelnen Positionen, in denen es für Dritte, wie bei den Matrikularbeiträgen, Rechtswirkungen hervorbringt — eine rechtliche Regelung, die auch für die gesetzgebenden Körperschaften den Massstab ihrer Rechte und Pflichten abgiebt, so ist dasselbe auch seinem innern Gehalte nach niemals „Instruktion“, niemals „Verwaltungsvorschrift“, „Verwaltungsakt“ in diesem Sinne.

Es bedarf gar nicht des Hinweises auf die ganz wunderliche Figur, die aus andern Gründen die Auffassung eines Gesetzes des Reiches als Instruktion bildet. Nach der Reichsverfassung ist der Kaiser an der gesetzgeberischen Willensbildung nicht betheiligt; er ist lediglich verpflichtet das verfassungsmässig beschlossene Gesetz auszufertigen und zu publiziren. Gerade das ist ja die charakteristische Abweichung von der Rechtsstellung der Landesherren, die gleichzeitig Inhaber der vollziehenden Gewalt und gleichzeitig Inhaber oder doch Theilhaber der gesetzgebenden Gewalt sind. Die Behauptung eines Reichsgesetzes mit dem Inhalte einer Instruktion ist daher nichts Anderes als die Behauptung, dass Reichstag und Bundesrath in ihrem gesetzgeberischen Zusammenwirken gegenüber der kaiserlichen Gewalt, als dem instruirten Faktor, in einem Verhältniss übergeordneter „Instruktions“-

d. h. Dienstgewalt stehn. Das ist so widersinnig als verfassungswidrig.

Aber mit dem Allen ist auch die Auffassung Laband's zurückgewiesen.

Laband stützt in der hier betrachteten Rücksicht seine Anschauung, dass das Budgetgesetz nur ein Gesetz im formellen und nicht im materiellen Sinne sei, auf ein Doppeltes.

Er behauptet — Staatsrecht III, 2, pag. 355 ff. —, dass sich Rechtsfolgen nur knüpfen an einzelne Abweichungen vom Budgetgesetz, nämlich an Ausgaben, welche „Etatsüberschreitungen oder ausseretatmässige Ausgaben" sind und zugleich „durch freie oder auf Willensentschliessungen beruhende Handlungen der Regierung entstehn", während ihm alle sonstigen Abweichungen nur erscheinen als „Thatsachen, welche zur Kenntniss des Bundesrathes und Reichstages gebracht werden."

Er behauptet weiterhin — Budgetrecht pag. 53 —: „Wenn man dem Etatgesetze wirklich Gesetzeskraft im gewöhnlichen Sinne beilegen wollte, so müsste man alle Abweichungen vom Etat, also nicht blos die Mehrausgaben, sondern auch die Ausgabeersparnisse, die Mindereinnahme und Einnahmeüberschüsse als Gesetzesverletzungen erklären."

Allein es ist unrichtig, dass alle Abweichungen von einem Gesetze, von einem Rechtssatze Gesetzes- oder Rechtsverletzungen darstellen. Dem allgemeinen Grundsatze Rechtens nach sind dies immer nur zurechenbare Abweichungen.

Es ist unrichtig, dass alle auch zurechenbaren Abweichungen von einem Gesetze oder einem Rechtssatze unmittelbar mit den Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit, also mit Rechtsverwirkungen, Ersatzpflichten, Nichtigkeiten oder Straffolgen verknüpft sind. Vielmehr kann es nicht minder geschehn und es ist nicht minder eine Rechtsfolge, wenn die zurechenbaren Abweichungen von einem Gesetze oder Rechtssatze mit der Rechtspflicht der Verantwortung dergestalt verknüpft sind, dass erst das Ergebniss der Verantwortung entscheidet, ob die Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit eintreten oder nicht.

Es ist endlich unrichtig, dass nur Abweichungen und dass nur gewisse Abweichungen vom Budgetgesetze Rechtsfolgen nach sich ziehn. Auch ohne Abweichung besteht die Pflicht der Rechnungslegung auf Grund des Budgetgesetzes und jede Abweichung ohne Ausnahme erzeugt die Rechtspflicht der mit der obersten Leitung der Finanzverwaltung verantwortlich betrauten Organe, diese Abweichung bei Vermeidung rechtlicher Haftung gegenüber den gesetzgebenden Körperschaften zu rechtfertigen.

Und so bewährt sich auch nicht ein einziger der Gründe, welche Laband aus den Rechtswirkungen herleitet, um das Budgetgesetz als ein Gesetz nur im formellen Sinne, als Gesetz ohne „wirkliche" Gesetzeskraft zu erklären.

Das Budgetgesetz erzeugt die seinem Inhalt entsprechenden und darum eigenthümlich charakterisirten Wirkungen, aber immerhin Rechtswirkungen. Es ist auch in dieser Rücksicht Gesetz wie jedes andere.

In der Hauptsache: Die objektivrechtliche Regelung der Rechte und Pflichten, die ein Verantwortlichkeitsverhältniss ausmachen, hat die Natur von Rechtssätzen. Das Budgetgesetz, als ein besonderer Massstab der konstitutionellen Verantwortlichkeit in Gesetzesform, enthält Rechtssätze.

## C. Die Budgetlosigkeit.

### § 23.

Die Vorschrift der Reichsverfassung, dass alljährlich das Budget durch Gesetz vor Beginn des Etatsjahres festgestellt werden soll, ist eine unbedingte.

Der unbedingten Vorschrift steht die thatsächliche Möglichkeit gegenüber, dass die gesetzliche Feststellung des Budgets nicht oder nicht rechtzeitig geschieht. Es mag sein, dass dieser Thatbestand ohne jedes Verschulden eines der gesetzgebenden Körperschaften herbeigeführt wird, im Sinne Rech-

tens also ein Zufall vorliegt. Es mag sein, dass der Reichstag das Budgetgesetz überhaupt ablehnt oder dass seine rechtswidrigen Verweigerungen einzelner Bewilligungen dem Bundesrathe ein Recht der Verwerfung geben oder dass der Bundesrath durch rechtswidrigen Beschluss seine Zustimmung zu dem vom Reichstage rechtmässig amendirten Budgetgesetz verweigert. Es mag sein, dass dieser Thatbestand ein das Etatjahr hindurch dauernder oder nur ein zeitweiliger der Budgetverspätung ist.

Für einen solchen Zustand der Budgetlosigkeit unternimmt es Laband — Staatsrecht III, 2, pag. 367 ff.; Budgetrecht pag. 75 ff. — Rechtsregeln aufzustellen, welche eine rechtmässige Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben des Reiches der Vorschrift der Verfassung zum Trotz ermöglichen sollen. Er formulirt dies in dem Grundsatze:

„Diejenigen Ausgaben, welche staatsrechtlich nothwendig sind d. h. nach Art und Mass ihren zureichenden Rechtsgrund in den dauernden, neben dem Etat hergehenden Gesetzen finden, können und müssen von der Staatsregierung von Rechts wegen auch ohne Budgetgesetz mittels der ihr kraft Gesetzes zufliessenden Einnahmen geleistet werden."

Es ist dies lediglich eine abstrakte Theorie, die auf einem fingirten, praktisch unmöglichen Thatbestand sich aufbaut.

Für die Finanzverwaltung ist die Scheidung zwischen den staatsrechtlich nothwendigen und den rechtlich ungebundenen Ausgaben ohne ausreichenden Belang. Die Ausgaben jedes grössern Staatswesens bilden ein so dichtes und unauflösliches Gefüge, in dem sich alle Einzelheiten so sehr gegenseitig tragen und bedingen, dass der Versuch einer Scheidung nach jenen beiden Kategorien für den geordneten Gang des Finanzdienstes, für die dringendsten und unabweisbarsten Bedürfnisse der Staatsverwaltung unthunlich und unmöglich ist. Der Versuch würde bereits scheitern an der freien Schätzung des Bedarfes an Federn, Tinte und Papier für die gesetzlichsten aller gesetzlichen Behörden, vorausgesetzt dass der Begriff der staatsrechtlichen Nothwendigkeit nicht so weit verflüchtigt

wird, um ihn deutlicher und ehrlicher mit dem freien Belieben der Staatsregierung übersetzen zu können.

Wenn daher Laband die Folgerung, dass es überhaupt keine rechts- und verfassungsmässige Finanzverwaltung ohne Budgetgesetz giebt, der Absurdität und Undurchführbarkeit zeiht — Budgetrecht pag. 76, Staatsrecht III, 2, 370 —, so wird jede praktische Finanzverwaltung genau die nämliche Absurdität und die nämliche Undurchführbarkeit der Theorie Laband's mit vollem Rechte vorwerfen. Wäre die Absurdität der ersten Folgerung genügend, um wenigstens eine theilweise Verwendung der Einnahmen im Rechtssinn zu rechtfertigen, so würde auch die Absurdität der Folgerungen aus der Laband'schen Lehre genügen, um zu dem Satze zu gelangen, dass die Staatsregierung im Falle der Budgetlosigkeit auch ohne jene theoretische Scheidung einfach nach ihren einseitigen Schätzungen des nothwendigen Staatsbedarfes die Finanzverwaltung rechtlich führen dürfe und müsse.

Der von Laband aufgemachte Thatbestand geht überdies von der weitern Voraussetzung aus, dass es praktisch eine irgend umfassendere Finanzverwaltung geben könne, welche die Einnahmen und Ausgaben in ihrer Vereinzelung und ohne Zusammenhang bewirken könne. Mit Recht hat dies bereits Jellinek zurückgewiesen. Eine Finanzverwaltung, wie sie die des Reiches und Preussens darstellt, kann auch bei dem äussersten Bemühen, nur Einnahmen und Ausgaben mit gesichertem Rechtsgrunde zu gestatten, nicht planlos verfahren. Sie ist durch die Natur der Dinge genöthigt einseitig den Plan, den „Etat" festzustellen, welchen die Verfassung durch Gesetz festgestellt sehn will.

Halten wir uns doch gegenüber der scholastischen Konstruktion von Möglichkeiten an die Thatsachen, die der preussische Verfassungskonflikt seiner Zeit darlegte und die heute der dauernde Staatsstreich in Dänemark aufweist. Hier hat sich ergeben, dass „Durchführbarkeit" und „Freiheit von Absurdität" im Sinne der Macht immer nur dem Einen Standpunkte beiwohnt: Kommt das Budgetgesetz, aus welchem

Grunde es sei, nicht zu Stande, so wird das fehlende Budget oktroyirt kraft irgend welchen erfindbaren „Rechtes"!

Immerhin — auch ein scholastisches Spiel mit Abstraktionen kann belehrend wirken, wenn durch die Folgerungen, die es ergiebt, rückwärts die Grundsätze verdeutlicht und erhärtet werden, um deren Demonstration es sich handelt. Und das leistet die Theorie Laband's über die Budgetlosigkeit in vollem Masse. Sie bewährt in unvermittelter und ungebrochener Deutlichkeit was im Falle des zu Stande gekommenen Budgetgesetzes nur gefolgert werden konnte. Sie besagt nämlich, dass es sich bei dem Allen um nichts mehr und um nichts weniger handelt, als um das rechtliche Grundverhältniss zwischen Verfassung und Gesetz.

In drastischer Weise verdeutlicht uns das Laband, indem er — Staatsrecht III, 2 pag. 372 — sagt:

„Sämmtliche Anleihegesetze enthalten übereinstimmend den Satz, dass die zur Verzinsung und Tilgung der Anleihen, sowie zur Einlösung der Schatzanweisungen erforderlichen Beträge der Reichsschulden-Verwaltung aus den bereitesten Einkünften des Reiches zur Verfallzeit zur Verfügung gestellt werden müssen. Diese Vorschrift enthält **nicht** die Klausel „nach Massgabe des Reichshaushaltsetatsgesetzes" oder eine gleichbedeutende; sie gilt, gleichviel ob ein solches Gesetz verkündet worden ist oder nicht; sie schützt die Gläubiger des Reiches vor der Gefahr, dass die Befriedigung ihrer Ansprüche von dem alljährlichen Zustandekommen des Etatsgesetzes abhängig sei."

Mithin — so folgt in unwiderstehlicher Logik — alle Gesetze über Ausgaben, welche nicht selbst den ausdrücklichen Zusatz machen: „auch die hier angeordneten Ausgaben müssen in den Staatshaushaltsetat aufgenommen werden", bleiben von dem Verfassungsartikel über das Budgetgesetz vollkommen unberührt. Auch für sie mag das Budgetgesetz einen wirthschaftlichen, finanztechnischen Werth haben und darum seine Feststellung im regelmässigen Verlaufe erwünscht sein, aber rechtlich ist dasselbe für alle jene besondern Gesetze

und für die durch sie angeordneten Ausgaben und selbstverständlich auch für die durch solche begründeten Einnahmen gleichgültig. Soweit die besondern Gesetze über Ausgaben und Einnahmen reichen, soweit ist Art. 69 der Reichsverfassung rechtlich irrelevant. Die Verfassungsbestimmung selbst ist insoweit und in diesem Sinne nur ein Gesetz im formellen Sinne, welches in dem Budgetgesetz nur eine „formelle" Rechtsgrundlage für die Finanzverwaltung in der Bedeutung von rechtlich irrelevant fordert.

Allerdings kann man entgegnen: Der Wortlaut und der mit ihm von den gesetzgebenden Faktoren unbestreitbar und unbestritten verbundene Sinn, die beiden Elemente also, welche, wenn nicht blanke Willkür herrschen soll, die Auslegung endgültig bestimmen, — sie ergeben es, dass die Verfassung alle berechenbaren Einnahmen und alle berechenbaren Ausgaben ohne Ansehn ihrer sonstigen rechtlichen Eigenschaften durch das Budgetgesetz festgestellt, nicht nur berechnet und geschätzt sehn wollte. Aber die Erwiederung liegt nahe: Der Gesetzgeber hat seine Absicht nicht zum genügenden Ausdruck gebracht; er hat es versäumt, seinen zweifellosen Willen überall in den besondern, in den einfachen Gesetzen über Einnahmen und Ausgaben niederzulegen. Hätte er dies gethan, hätte er sich durch seine Zuversicht auf die Verfassung nicht verblenden lassen, wäre er nur klug genug gewesen neben der Verfassung ein einfaches Gesetz dahin zu erlassen: alle frühern und alle spätern Gesetze werden dahin deklarirt, dass die Klausel von der rechtlichen Nothwendigkeit der Aufnahme der von ihnen angeordneten Einnahmen oder Ausgaben in das Budget, als hinzugefügt gilt — dann freilich wäre das Recht einfach und klar; immerhin auch hier vorausgesetzt, dass die hinzugefügte Klausel nicht als „formelles" Gesetz von der Doktrin erkannt würde. Das Alles hat der Gesetzgeber aber nicht gethan, oder doch nur in einzelnen Ausnahmefällen. Und weil er es versäumt, darum gilt das einfache Gesetz genau so, als ob die Bestimmung der Verfassung nicht vorhanden wäre. Das einfache Gesetz bricht die Verfassung, es macht sie rechtlich irrelevant.

Das ist der volle und schneidende Gegensatz zu der Rechtsauffassung, welche bisher die Gesetzgebung und die Rechtswissenschaft über das Verhältniss von Verfassung und Gesetz hegte. Sie sind als selbstverständlich davon ausgegangen — denn nur die Parteileidenschaft und die gedankenlose Routine haben es verleugnet —, dass die Verfassung das vorherrschende und überragende Gesetz sei, dass jedes andere Gesetz in keinem andern Sinne Geltung hat und verstanden werden darf, als in derjenigen Bestimmung und Bedeutung, in welcher der Verfassung über und mit diesem andern Gesetze rechtliche Kraft und Relevanz verbleibt.

Ich habe nicht die Aufgabe die Richtigkeit des letzten Standpunktes, obgleich ich ihn theile und überall vorausgesetzt habe, nachzuweisen. Wollte Laband und seine Schule im Allgemeinen oder, ihrer Budgettheorie zu Liebe, ad hoc das bisher in Geltung befindliche Grundverhältniss zwischen Verfassung und Gesetz als fehlerhaft und irrthümlich aufkündigen, so war es an ihnen, den Beweis dafür zu erbringen. Sie haben das bisher nicht versucht, nicht einmal in Andeutungen.

Gehe ich aber bis zum erbrachten Gegenbeweis von dem herrschenden Standpunkt aus, dann allerdings und nothwendig ist die rechtliche Beurtheilung des budgetlosen Zustandes eine ganz andere.

Freilich — wenn in der budgetlosen Zeit Ausgaben, die durch Gesetz nach Art und Mass festgestellt sind, geleistet werden, so kann es Niemand einfallen zu behaupten, dass diese Gesetze verletzt werden. Aber verletzt wird die Verfassungsvorschrift, welche es, gleichgültig welche andern Bestimmungen über Einnahmen und Ausgaben andere Gesetze treffen, schlechthin verbietet, irgend welche Einnahmen zu verwenden zu irgend welchen voraussehbaren Ausgaben ohne und ausserhalb eines gesetzlich festgestellten Finanzplanes. Und zwar ist die Führung der Finanzverwaltung ohne diesen gesetzlichen Staatshaushaltsetat unter allen Umständen bewusstes und zurechenbares Handeln und darum bewusste und zurechenbare Verfassungswidrigkeit.